



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



Procedência: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG

Interessado: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG

Número: 14.485

Data: 1º de abril de 2005

Assunto: Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 28 do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais. Julgamento de procedência. Declaração de inconstitucionalidade da norma da Constituição do Estado. Providências.

RELATÓRIO

APROVO. Em 31/3/2005

[Assinatura]
Advogado-Geral do Estado

A Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, por meio do ilustre Secretário Dr. Antônio Augusto Anastasia, encaminha a esta Advocacia Geral, para fins de orientação, expediente da Procuradoria Geral de Justiça do Estado no qual se apresenta decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI 100-1/MG declarando a inconstitucionalidade do art. 28 do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais, por ter ampliado as hipóteses de estabilidade no serviço público previstas no art. 19 do ADCT da Constituição Federal.

PARECER

O Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI 100-1/MG, declarou a inconstitucionalidade do art. 28 do ADCT da Constituição Mineira, que havia estendido a estabilidade no serviço público, prevista no art. 19 do ADCT da Constituição Federal, para os servidores estaduais que tivessem sido



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



afastados do serviço público entre 01.01.88 e a data da promulgação da Constituição Federal. Anote-se que a decisão já transitou em julgado, por não ter sido, contra ela, interposto qualquer recurso.

Confira-se a parte dispositiva do acórdão do Supremo Tribunal Federal:

Por todo o exposto, julgo procedente o pedido formulado na presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 28 e parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Assim, segundo a Constituição Mineira, os servidores que tivessem sido afastados do serviço público entre janeiro/88 e outubro/88, deveriam ser readmitidos e estabilizados no serviço público, nos termos do art. 19 do ADCT da Constituição Federal, pois teriam perdido a estabilidade prevista neste último dispositivo em razão do afastamento no ano de 1988.

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 28 do ADCT da CEMG, em ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, em sede de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, exercido perante o Supremo Tribunal Federal, tem-se que o referido dispositivo deixa de existir, automaticamente, no mundo jurídico, independentemente de qualquer outra providência.

Isso porque as decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, valem por si mesmas, sem necessidade de participação, v.g., do Legislativo (art. 52, X, da CF).



Nesse sentido, tenha-se lição de Alexandre de Moraes:

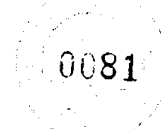
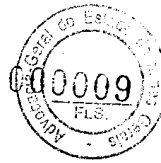
Note-se que, no controle concentrado de inconstitucionalidade, a lei ou o ato normativo declarado inconstitucional saem do ordenamento jurídico imediatamente com a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, não havendo aplicação do art. 52, X, da Constituição Federal, que permanece somente para a utilização no controle difuso (Direito Constitucional, Atlas, 7ª ed., 2000, p. 594).

Além do mais, as decisões do Supremo Tribunal Federal têm eficácia *erga omnes*, e, em princípio, *ex tunc*, ou seja, retira a lei ou ato normativo do ordenamento jurídico desde a sua edição, e, com isso, ficam comprometidos todos os atos concretos praticados com base no dispositivo declarado inconstitucional. Mais uma vez, tenha-se a lição de Alexandre de Moraes:

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (ex tunc) e para todos (erga omnes), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos, e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos ex tunc) (ob. cit., p. 594).

O efeito *ex tunc* é a regra. Todavia, a Lei 9.869/99, art. 27, permite que o Supremo Tribunal Federal, excepcionalmente, por razões de segurança





jurídica ou de excepcional interesse social, e por decisão da maioria de dois terços dos seus membros, proclame que a decisão da ação direta de inconstitucionalidade produza efeitos apenas para o futuro (*ex nunc*), preservando os efeitos pretéritos.

Nesse sentido, Oswaldo Luiz Palu proclama que “*a decisão de inconstitucionalidade é, portanto, de efeitos retroativos (regra geral), podendo a Corte limitar ou mesmo impedir tal efeito, fundamentadamente*” (Controle de Constitucionalidade, RT, 2ª ed., 2001, p. 176).

No caso, não houve qualquer manifestação no sentido da aplicação da regra excepcional do art. 27 da Lei 9.869/99, de modo que prevalece a regra geral de efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade que, no caso, retirou do ordenamento jurídico estadual, desde seu advento, o art. 28 do ADCT da CEMG.

Com isso, todo e qualquer ato praticado com base na norma inconstitucional encontra-se atingido, ganhado o status de ilícito, e deve ser desfeito. Tenha-se a lição de Gilmar Ferreira Mendes:

A disposição declarada inconstitucional no controle abstrato de normas não mais pode ser aplicada, seja no âmbito do comércio jurídico privado, seja na esfera estatal. Consoante essa orientação, admite-se que todos os atos praticados com base na lei inconstitucional estão igualmente eivados de iliceidade. Essa orientação, que já era dominante antes da adoção do controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro, adquiriu, posteriormente, quase o significado de uma verdade axiomática



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



(Jurisdição Constitucional, Saraiva, 2ª ed., 1998, p. 253).

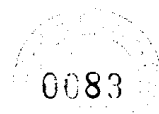
Para eliminar quaisquer dúvidas, confira-se precedente do Supremo Tribunal Federal:

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do poder público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe - ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos - a possibilidade de invocação de qualquer direito (ADI 652-MA, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 02.04.93, RTJ 146:461).

Assim, nada mais resta à Administração senão fazer cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, em ação direta de inconstitucionalidade, declarou inconstitucional o art. 28 do ADCT da CEMG.

Deve, pois, a Administração detectar, em primeiro lugar, quais foram os servidores públicos que se beneficiaram do art. 28 do ADCT da CEMG, ou seja, servidores que dispensados no período de janeiro/88 a outubro/88 foram readmitidos no serviço público e adquiriram, por isso, a estabilidade constitucional prevista no art. 19 do ADCT da CF/88.

Após, identificados os servidores, deve-se abrir processo administrativo, a fim de se assegurar o devido processo legal, dando ciência a tais servidores da decisão do STF, e convocando-os a apresentar defesa, uma vez que o resultado da ADI implica para eles, servidores, a perda de eventual



estabilidade concedida com base na norma declarada inconstitucional.

E assim ocorre porque não foram tais servidores partes na ADI, e, com base na decisão desta, estará sendo editado ato administrativo que os atinge diretamente, e que poderá implicar no desligamento deles do serviço público.

O Supremo Tribunal Federal consagra a necessidade do devido processo legal para desligamento de servidor não-estável que entrou nos quadros do serviço público sem concurso:

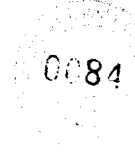
Há necessidade de processo administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa para dispensa de servidor contratado sem concurso público que, à época da promulgação da CF/88, não tinha 5 anos de serviço para obter o direito à estabilidade previsto no art. 19 do ADCT. Com esse entendimento, a Turma negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que determinara a reintegração, nos quadros do serviço público desse mesmo Estado, de dois servidores, demitidos sem o devido processo administrativo, cujos contratos de trabalho, regidos pela CLT, foram transformados em funções públicas (Lei estadual 10.254/90, art. 4º). Precedentes citados: RE 223927 AgR/MG (DJU de 2.3.2001); RE 244544 AgR/MG (DJU de 21.6.2002) e RE 244543/MG (DJU de 26.9.2003) (RE 223.904-MG, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 8.6.2004, Informativo STF 351)

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça já proclamou que *o poder de a administração pública anular seus próprios atos não é absoluto,*





GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



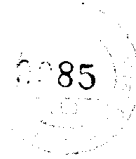
porquanto há de observar as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (ROMS 737/90, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 06.12.93).

Portanto, mesmo que se questione a necessidade de observância do devido processo legal na hipótese, já que se trata de cumprir decisão do STF proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade, de melhor alvitre a abertura de procedimento administrativo para que se promova a oitiva do servidor interessado, que será atingido pela decisão proferida na ADI 100/MG, evitando-se, com isso, eventual anulação do ato administrativo de desligamento do servidor dos quadros do serviço público em razão da desobediência do princípio do devido processo legal.

Por fim, ao cabo do procedimento administrativo, diante dos efeitos da declaração da inconstitucionalidade, que são *ex tunc*, os servidores atingidos devem ser excluídos do serviço público, acaso estabilizados apenas com base na norma declarada inconstitucional, pois não mais têm título jurídico para permanecer no serviço público: não são estáveis e nem terão sido admitidos por concurso público.

Fica ressalvada, é claro, a situação daqueles servidores que, porventura, hajam adquirido título jurídico posterior para permanecerem no serviço público, como, *v.g.*, aprovação em concurso público. Só aqueles que permaneceram na Administração com base no art. 28 do ADCT da CEMG - declarado inconstitucional - é que devem ser desligados do serviço público, já que não mais são portadores de título jurídico para permanecer nos quadros de pessoal do Estado.

Por fim, de observar que não cabe cogitar de devolução dos valores



pagos a título de remuneração a tais servidores em razão dos serviços prestados. Isso porque, se o serviço foi efetivamente prestado, têm direito o servidor à remuneração, mesmo que nulo o título jurídico que o vinculou ao serviço público.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

A declaração de nulidade de contrato de trabalho, por inobservância do art. 37, II, da CF/88 (ausência de concurso público), gera efeitos ex nunc, resultando para o empregado o direito ao recebimento dos salários e dos valores existentes nas contas vinculadas ao FGTS em seu nome. O empregado não concorre diretamente para a prática de ato ilícito cometido pelo empregador quando o contrato sem concurso público, afrontando o art. 37, II, da CF. Aplicação do princípio da boa-fé e da primazia da realidade. Precedentes: REsp 284.250/GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REsp 326.676/GO, desta relatoria (REsp 356.475-GO, Rel. Min. José Delgado, DJU 1 22.04.02, p. 166).

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não cabe determinar a devolução de eventual parcela recebida a maior, em razão de inconstitucionalidade do ato que fixa o valor da remuneração, enquanto não decretada tal inconstitucionalidade:

Subsistência de pagamento de gratificação mesmo após a decisão erga omnes da corte. Jurisprudência do STF no sentido de que a retribuição declarada inconstitucional não é de ser devolvida no período de validade inquestionada da lei de origem - mas tampouco



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



paga após a declaração de inconstitucionalidade (RE 122.202-MG, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 08.04.94 p. 07243, Ementário vol. 01739-05, p. 00945).

Posicionamento sufragado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Reexaminando a questão posta nos autos, estou convencido de que, declarada a inconstitucionalidade da lei, realmente, os seus efeitos atingem os atos praticados durante a vigência da norma, impondo-se erga omnes, com efeitos ex tunc. Entretanto, tratando-se de vantagens auferidas pelo servidor público durante o período de vigência da norma, não se cogita de devolução, sobretudo porque vem o egrégio Supremo Tribunal Federal em decisões cautelares concedendo liminar com efeitos ex nunc, do que se extrai a conveniência de valorizar a interpretação que, embora não convalida todos os atos praticados durante a vigência da lei declarada inconstitucional, põe a salvo aqueles originários de contraprestação devida ao servidor e que foram recebidas no interstício de sua vigência (MS 130.154-8, 2º Grupo de Câmara Cíveis, voto do Des. Reynaldo Ximenes).

CONCLUSÃO

Em suma, declarada a inconstitucionalidade do art. 28 do ADCT da CEMG, que estendia indevidamente a estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT da CF/88, pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade (ADI 100/MG), compete à Administração,

A



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



diante dos efeitos *erga omnes* e *ex tunc* do pronunciamento, fazer cumprir a decisão, vez que a inconstitucionalidade atinge os atos administrativos editados com base na norma declarada inconstitucional, identificando os servidores beneficiários e proclamando a nulidade dos atos administrativos que promoveram a estabilização deles no serviço público, com o conseqüente desligamento do serviço público, por falta de título jurídico para permanência (art. 37, II, CF, ou art. 19 do ADCT da CF).

Recomenda-se a abertura de processo ou procedimento administrativo para que se garanta ao servidor público atingido, em concreto, pela decisão da ADI 100/MG, a ampla defesa (art. 5º, LV, CF), ficando ressalvado seu direito à remuneração pelos serviços já efetivamente prestados.

Belo Horizonte, 29 de março de 2005

Érico Andrade

Procurador do Estado

OAB-MG 64.102/Masp 1050975-0

APROVADO. Em 30/03/2005

Mariane Ribeiro Bueno Freire
Consultor-Jurídico Chefe
MASP 363.167-8 - OAB/MG 58586