

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

LUIZ HENRIQUE AZEVEDO DE PAULA

**LEI COMPLEMENTAR Nº100/2007 E A POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DO
FGTS PELOS SERVIDORES ATINGIDOS POR ELA.**

CARATINGA – MG

2018

LUIZ HENRIQUE AZEVEDO DE PAULA

**LEI COMPLEMENTAR Nº100/2007 E A POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DO
FGTS PELOS SERVIDORES ATINGIDOS POR ELA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional e Direito do Trabalho.

Orientador: Professor Msc. Frederico Fernandes Dutra.

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Lei complementar nº100/2007 e a possibilidade do recebimento do FGTS pelos servidores atingidos por ela, elaborado pelo aluno Luiz Henrique Azevedo de Paula foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 4 de fevereiro de 2019

Frederico F. Dutra

Prof. Frederico Fernandes Dutra

Júlia de Paula

Prof. Júlia de Paula

Ivan Barbosa Martins

Prof. Ivan Barbosa Martins

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me abençoado sempre com tanto amor e por ter me dado forças para chegar até aqui.

Agradeço aos meus familiares pelo amor, cuidado e carinho constante e pelo apoio de sempre.

Agradeço aos meus amigos pela dedicação, cumplicidade e por estarem ao meu lado sempre que precisei.

Agradeço ao meu orientador Frederico Fernandes Dutra por ter aceitado fazer parte deste trabalho monográfico, e por não ter medido esforços para fazer com que este sonho se concretizasse.

E por fim, agradeço a toda equipe de profissionais da Rede de Ensino Doctum que foram fundamentais para a minha formação.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ter me abençoado durante toda a minha vida.

À minha família por todo carinho e incentivo.

Aos meus amigos que sempre me apoiaram e me incentivaram a concretizar este sonho.

“O sucesso nada mais é que ir de fracasso em fracasso sem que se perca o entusiasmo.”

Winston Churchill

RESUMO

O presente trabalho terá como foco principal realizar uma análise da possibilidade dos servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100/2007 receberem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, devidamente amparados pelo princípio constitucional do direito adquirido, haja vista que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF declarou parcialmente inconstitucional a referida Lei, retirando destes trabalhadores a estabilidade antes adquirida. Além de analisar as consequências previdenciárias causadas pela repentina declaração parcial de inconstitucionalidade, considerando que, estes trabalhadores ao terem os seus contratos declarados nulos não receberam até hoje o FGTS. Tal estudo será embasado pela pesquisa em bibliografia, artigos, revistas, julgados, legislação e demais fontes relacionadas ao tema.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Complementar nº100; Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; Princípio do Direito Adquirido.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	10
CAPÍTULO I – LEI COMPLEMENTAR Nº 100/2007.....	12
1.1. Origem e destinação.....	13
1.2. Lei Complementar nº 100/2007 e o Princípio do Direito Adquirido.....	21
1.3. Situação	
Previdenciária.....	27
CAPÍTULO II – ASPECTOS GERAIS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS.....	34
2.1. Historicidade.....	34
2.2. Conceituação, aspectos relevantes e objetivos do FGTS.....	37
2.3. Beneficiários.....	48
CAPÍTULO III – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 100/2007.....	51
3.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF.....	51
3.2. Julgamento – Efeitos e Modulações.....	58
3.3. Julgados e Direito ao FGTS.....	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
REFERÊNCIAS.....	73

INTRODUÇÃO

A presente monografia, com o tema: “Lei Complementar nº100/2007 e a possibilidade do recebimento do FGTS pelos servidores atingidos por ela”, tem por objetivo investigar em doutrinas, legislação e jurisprudências, bem como utilizar do estudo de princípios e normas, a possibilidade ou não dos servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100 receberem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Sendo assim, levanta-se como problema se há a possibilidade dos servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100 receberem o benefício previdenciário do FGTS, considerando o princípio constitucional do Direito Adquirido.

A esse respeito, tem-se como metodologia a confecção de pesquisa teórico-dogmática, haja vista a necessidade de explicação de cunho bibliográfico, jurisprudencial e da própria legislação vigente. Em face do universo discutido, o presente trabalho é marcado pela interdisciplinaridade como setor do conhecimento, com intercruzamento do Direito Constitucional e do Direito do Trabalho.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, tem-se a Apelação Cível nº 1.0000.16.078152-2/001, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que determinou o pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço a servidora atingida pela Lei Complementar nº 100/2007. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR EFETIVADO. LEI COMPLEMENTAR 100/2007. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO VÍNCULO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ACESSIBILIDADE POR CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. ART. 19-A DA LEI 8.036/90. - O colendo Supremo Tribunal Federal consolidou em regime de repercussão geral ser devido o levantamento dos depósitos efetuados no FGTS ao pessoal contratado pela Administração Pública de forma ilegítima, por não terem se submetido a prévia aprovação em concurso público, e que, por esse fundamento, tiveram declarada a nulidade do vínculo, aplicando a previsão do art. 19-A da Lei 8.036/90. - Em reiteradas decisões o Pretório Excelso firmou que o depósito do FGTS é devido aos temporários contratados através de vínculo de natureza jurídica administrativa declarado nulos por inobservância ao princípio da acessibilidade aos cargos públicos, não se limitando aos submetidos a regime celetista. - O benefício previsto no art. 19-A da Lei 8.036/90 deve ser assegurado ao servidor que ingressou nos quadros públicos como designado a título precário e foi efetivado por força da Lei Complementar 100/2007, tendo seu vínculo declarado nulo por decisão proferida pelo STF na ADI 4876/DG com fundamento na violação ao disposto no art. 37, II, da CF. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.16.078152-2/001, Relator(a): Des.(a) Moreira Diniz, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/02/2017, publicação da súmula em 14/02/2017).¹

¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Apelação Cível nº 1.0000.16.078152-

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, os servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100 devem receber o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço considerando o princípio constitucional do Direito Adquirido.

Neste sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos distintos. No primeiro deles, intitulado: Lei Complementar nº 100/2007, abordará a sua origem e destinação, fará uma análise da Lei Complementar nº 100 e o princípio do Direito Adquirido e por fim apresentará a situação previdenciária dos servidores atingidos por ela.

O segundo capítulo terá como tema: Aspectos gerais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, ressaltará a historicidade; critérios, objetivos e os beneficiários do FGTS.

Por fim, o terceiro capítulo ter-se-á o título: Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 100, tratará da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF e o julgamento explicitando os efeitos e modulações e por último, apresentará os julgados e o direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Primeiramente para melhor compreensão do assunto, faz-se necessário esclarecer alguns conceitos relacionados ao tema.

Para tanto, é importante explicar que a Lei Complementar nº 100/2007 foi promulgada pelo Estado de Minas Gerais, no ano de 2007, no intuito de solucionar a situação previdenciária de milhares de trabalhadores da Secretaria de Educação do Estado, dentre eles professores, especialistas, serventes e auxiliares da educação não efetivos, designados para exercer a função pública, efetivando-os sem a realização de concurso público.

Contudo, em meados do ano de 2014 a referida Lei foi declarada parcialmente inconstitucional pela ADI nº 4.876/DF, colocando novamente em risco a situação previdenciária destes trabalhadores, haja vista que a referida decisão não especificou se estes servidores teriam o direito ao recebimento do FGTS, já que tiveram os seus contratos considerados nulos.

Neste sentido, se faz essencial trazer à baila o conceito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Maurício Godinho Delgado explicita que:

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos em um fundo social de destinação legalmente especificada.²

Gustavo Filipe Barbosa Garcia ao falar sobre o assunto explana que o instituto em análise é um direito trabalhista:

Pode-se conceituar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como direito trabalhista, de empregados urbanos e rurais, com a finalidade de estabelecer um fundo de depósitos em pecúnia, com valores destinados a garantir a indenização do tempo de serviço prestado ao empregador.³

Desta forma, pode-se dizer que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é um direito do trabalhador garantido pela Constituição Federal de 1988, sendo um direito adquirido.

² DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr., 2008, pág.1.243.

³ GARCIA. Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, pág.459.

A esse respeito, convém mencionar que o direito adquirido é um direito fundamental, alcançado constitucionalmente, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, bem como na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, no artigo 6º, §2º.

Nesta esteira, vale fazer a transcrição dos referidos artigos:

Art. 5º. (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.⁴

Art. 6º. (...)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.⁵

Desta feita e apresentado sinteticamente os referidos conceitos, intitulados como palavras-chaves do presente trabalho monográfico, é importante informar que os assuntos serão tratados especificamente em tópicos específicos.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

⁵ BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

CAPÍTULO I – LEI COMPLEMENTAR Nº 100/2007

Neste capítulo abordaremos noções gerais sobre a Lei Complementar nº 100/2007, com a finalidade de introduzir o leitor na temática que nos propusemos a desenvolver.

A Lei Complementar nº 100 foi promulgada no final do ano de 2007, no intuito de ajustar a situação previdenciária de aproximadamente cem mil trabalhadores da Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais, dentre eles professores, especialistas, serventes e auxiliares da educação não efetivos, designados para exercer a função pública. Considerando que existia na época a incerteza do direito a aposentadoria, haja vista que este benefício não era declarado pelo Instituto Nacional do Seguro Social e nem pela administração pública estadual, ao passo que, durante um tempo a situação previdenciária destes trabalhadores ficou regularizada.

Todavia, em meados do ano de 2014, a presente Lei foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal parcialmente inconstitucional, colocando em risco, novamente, a situação previdenciária destes servidores, que lutam até hoje pela garantia de seus direitos previdenciários, principalmente no que diz respeito ao recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), um dos assuntos relevante do presente trabalho monográfico.

Desta forma, no item 1.1 apresentaremos uma análise da origem e destinação da Lei Complementar nº100, com a finalidade de informar o leitor características importantes e tópicos relevantes sobre ela.

Já, o item 1.2 foi pensado para fazermos uma correspondência entre a Lei Complementar nº 100 e o Princípio do Direito Adquirido, demonstrando a necessidade que o Supremo Tribunal Federal tinha de ter analisado o princípio constitucional do Direito Adquirido antes de declarar parcialmente inconstitucional a Lei Complementar nº 100, haja vista que, com a promulgação da mencionada Lei, milhares de servidores adquiriram direitos previdenciários que não foram levados em consideração durante a decisão, notadamente no que diz respeito ao recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Em seguida, no item 1.3 será realizado um estudo da situação previdenciária dos servidores antes e depois da promulgação da Lei Complementar nº 100 e também após a declaração parcial de inconstitucionalidade desta.

Enfim, estruturamos um capítulo introdutório ao tema, cheio de detalhes para a

certeira compreensão do leitor, na espera que, no fim desta pesquisa, seja possível responder a pergunta problema.

1.1 Origem e destinação

A Lei Complementar nº 100 foi promulgada no dia 05 de novembro de 2007 e tinha como objetivo regularizar a situação previdenciária de quase cem mil trabalhadores da Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais, que já se perdurava há mais de três décadas, incluindo professores, especialistas, serventes e auxiliares de Educação – servidores não efetivos designados para o exercício da função pública, considerando que muitos viviam a incerteza de ter o direito à aposentadoria garantido/efetivado, pois este benefício não era reconhecido pela administração pública estadual e nem pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), regularizando, assim, a situação previdenciária destes trabalhadores.⁶

Desta forma, os servidores, conhecidos como efetivados, com a promulgação da Lei Complementar nº 100 passaram a ter reconhecidos, pelo Governo do Estado, os seus direitos previdenciários nos mesmos termos dos trabalhadores com vinculação de natureza permanente.

Nestes termos, é necessário realizar um breve histórico sobre a referida Lei Complementar.

Conforme explicita a Secretária de Educação de Minas Gerais, em julho de 2007 a Lei Complementar Estadual nº 100 foi enviada para a Assembleia Legislativa de Minas Gerais pela administração estadual com o intuito de efetivar, sem concurso público, cerca de 98 mil servidores designados da Educação e mais de 199 funcionários da parte administrativa da Assembleia Legislativa de Minas Gerais no legislativo.⁷

Ao passo que, em novembro de 2007 ela foi sancionada na íntegra, determinando que os designados que entraram no Estado até o dia 31 de dezembro de 2016 fossem efetivados.⁸ Conforme estabelece o artigo 7º do mencionado dispositivo legal. Vejamos:

⁶ SOUZA, Kenedys Fernandes de. **A Lei Complementar nº 100: sua inconstitucionalidade e repercussão no funcionalismo público de Minas Gerais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36231/a-lei-complementar-n-100-sua-inconstitucionalidade-e-repercussao-no-funcionalismo-publico-de-minas-gerais>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

⁷ _____. **Histórico da Lei 100**. Disponível em: <<http://lei100.educacao.mg.gov.br/historico-da-lei-100/>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

⁸ _____. **Histórico da Lei 100**. Disponível em: <<http://lei100.educacao.mg.gov.br/historico-da-lei-100/>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

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

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

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

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

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

V – de que trata a alínea “a” do § 1º – do art. 10 da Lei nº 10.254, de 1990, admitidos após 16 de dezembro de 1998 e até 31 de dezembro de 2006, desde a data do ingresso.⁹

Ocorre que, em agosto de 2012, a Procuradoria Geral da República ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, requerendo a exclusão de todos os beneficiados pela Lei Complementar nº 100, alegando que o mencionado dispositivo legal violava os princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e obrigatoriedade do concurso público, previstos no artigo 37, *caput* e inciso II da Constituição Federal de 1988. *In verbis*:

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

(...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.¹⁰

Sobre os princípios constitucionais supracitados é importantíssimo relembrar alguns conceitos.

Hely Lopes Meirelles afirma que o princípio da impessoalidade impõe ao administrador público a praticar apenas o ato para o seu fim legal:

O princípio da *impessoalidade*, referido na Constituição de 1988 (art. 37, *caput*), nada mais é que o clássico princípio da *finalidade*, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu *fim legal*. E o *fim legal* é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, *de*

⁹ MINAS GERAIS. **Lei Complementar nº 100, de 05 de novembro de 2007**. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LCP&num=100&ano=2007>>.

Acesso em: 10 de abril de 2018.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

forma impessoal.¹¹

Já Alexandre de Moraes elucida que:

Esse princípio completa a ideia já estudada de que o administrador é um *executor* do ato, que serve de veículo de manifestação da vontade estatal, e, portanto, as realizações administrativo-governamentais não são do agente político, mas sim da entidade pública em nome da qual atuou.¹²

Ao tratar sobre o assunto, José Afonso da Silva relata o seguinte:

O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é o mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal. Por conseguinte, o administrado não se confronta com o funcionário x ou y que expediu o ato, mas com a entidade cuja vontade foi manifestada por ele.¹³

Neste sentido, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, apontam que “o princípio da impessoalidade é aquele que embarga tratamento desigual entre os administrados. Por outro modo, significa que os critérios pessoais não podem ser tomados em conta para efeito de concessão de privilégios ou para discriminações”.¹⁴

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco entendem que o princípio da impessoalidade é o comando constitucional, “no sentido de que à Administração não é permitido fazer diferenciações que não se justifiquem juridicamente, pois não é dado ao administrador o direito de utilizar-se de interesses e opiniões pessoais na construção das decisões oriundas do exercício de suas atribuições”.¹⁵

Afirmam ainda que:

A impessoalidade manifesta-se como expressão de não protecionismo e de não perseguição, realizando, no âmbito da Administração Pública, o princípio da igualdade, previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, *caput*. Em razão do princípio da impessoalidade, não há relevância jurídica na posição pessoal do administrador ou servidor público, pois a vontade do Estado independe das preferências subjetivas do servidor ou da própria administração.¹⁶

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, pág.82.

¹² MORAES, Alexandre de. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág.342.

¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pág.668.

¹⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, pág.337.

¹⁵ GILMAR, Mendes Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, pág.859.

¹⁶ GILMAR, Mendes Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, pág.859.

Esclarecem também a obrigatoriedade do ingresso em cargo, emprego ou função pública por meio de concurso público. Vejamos:

Também estão previstas no texto constitucional diversas determinações concretas que realizam e desenvolvem o princípio da impessoalidade. Dentre elas é possível verificar a obrigatoriedade do ingresso em cargo, emprego ou função pública por meio de concurso público, estabelecendo o critério do conhecimento técnico para a contratação de futuros servidores públicos (art.37, II, da CF/88).¹⁷

Por fim, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior clarificam que na visão de Celso Antônio Bandeira de Mello “o princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.”¹⁸

Assim sendo, tem-se que o princípio da impessoalidade é fixado no princípio da isonomia, o qual determina que todos são iguais perante a lei, sem diferenciação de qualquer natureza. Desse modo, a Administração Pública, deve ser completamente institucional e não pessoal.

Em relação ao princípio da isonomia, Alexandre de Moraes esclarece que ele se reveste de auto-aplicabilidade e vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público, devendo ser considerado em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios e, que a eventual inobservância desses critérios pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade. Vejamos:

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é - enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica - suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio - cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público - deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.¹⁹

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, ao tratarem sobre o princípio em análise, afirmam que “a Constituição da República instituiu o princípio da igualdade como

¹⁷GILMAR, Mendes Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, pág.860.

¹⁸ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, *apud*, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, pág.337.

¹⁹MORAES, Alexandre de. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág.392.

um dos seus pilares estruturais”.²⁰ Explicam, ainda, que “o legislador e o aplicador da lei devem dispensar tratamento igualitário a todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza”.²¹

Os autores seguem elucidando que “em primeiro lugar, deve-se ter presente que a função da lei consiste exatamente em discriminar situações, pois só dessa forma procedendo é que pode vir a regulamentá-las”.²² E, “a constatação da existência de discriminações, por conseguinte, não é suficiente para a definição de respeito ou de ofensa ao princípio da isonomia”.²³

Isto posto, pode-se concluir que o princípio da isonomia representa o símbolo da democracia, indicando um tratamento justo para todos os cidadãos, sendo um dos princípios essenciais do ordenamento jurídico brasileiro.

Já em relação ao princípio da obrigatoriedade do concurso público, sabe-se que ele transmuda-se em um princípio constitucional, que é fortalecido na medida em que o Poder Público assegura e observam as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio, com as garantias de publicidade, isonomia, transparência e impessoalidade.

Ao tratar sobre o tema, Hely Lopes Meirelles ressaltou que o concurso é um posto técnico à disposição da administração pública para proporcionar igualdade de oportunidade para todos os interessados e que cumprirem os requisitos da lei, bem como para garantir a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento no serviço público. Observamos:

O concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apariguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e a falta de escrúpulos de políticos que alçam e se matem ou poder leiloando cargos e empregos públicos.²⁴

Deste modo, o princípio da obrigatoriedade do concurso público é fortalecido quando

²⁰ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, *apud*, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, pág.131.

²¹ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, *apud*, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, pág.131.

²²ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, *apud*, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, pág.131.

²³ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, *apud*, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, pág.131.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes de. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. pág.403.

o Poder Público respeita as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio, garantindo a publicidade, a isonomia, a transparência e a impessoalidade dos atos públicos.

Feitas as considerações acima, voltaremos a analisar, historicamente, a Lei Complementar nº 100/2007.

Em fevereiro de 2013 a Advocacia Geral da União se manifestou pela inconstitucionalidade da regra, mas não pelo recebimento da ação por entender que ela foi apresentada de forma errada. Já em maio do mesmo ano, a Procuradoria Geral da República se manifestou pelo conhecimento e procedência do pedido.²⁵

No dia 26 de março de 2014, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela procedência parcial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) 4.876, para declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar (LC) 100/2007, de Minas Gerais.²⁶

Os itens considerados inconstitucionais foram os incisos I, II, IV e V do artigo 7º da Lei Complementar Estadual nº 100/2007.

E, determinaram, nesta oportunidade, que os funcionários deixassem os cargos até o dia 1º de abril do ano de 2015. Contudo, preservaram os aposentados e os trabalhadores que se aposentariam até o mencionado prazo. Com a presente determinação, os servidores atingidos passaram a ter os seus direitos previdenciários sob responsabilidade do Instituto Nacional de Seguro Social.²⁷

Desta forma, a partir do dia 1º de abril de 2014, todos os servidores alcançados pela decisão supramencionada foram migrados para a condição de servidores em exercício de função pública no Sistema de Administração de Pessoal, perdendo, assim a condição de titulares de cargo efetivo atribuída pela Lei Complementar nº 100.²⁸

²⁵ _____. **Histórico da Lei 100**. Disponível em: <<http://lei100.educacao.mg.gov.br/historico-da-lei-100/>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Lei mineira que efetivou professores sem concurso é inconstitucional**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263423>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

²⁷ _____. **Histórico da Lei 100**. Disponível em: <<http://lei100.educacao.mg.gov.br/historico-da-lei-100/>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

²⁸ _____. **Histórico da Lei 100**. Disponível em: <<http://lei100.educacao.mg.gov.br/historico-da-lei-100/>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

No intuito de não atrapalhar o ano letivo, em março de 2015 o Ministro Dias Toffoli acolheu o pedido da Advocacia-Geral do Estado para manter os servidores atingidos pela Lei em estudo até o fim de dezembro de 2015.²⁹

Em maio de 2015 foi adiado, pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o prazo máximo para substituir os ex-efetivados da área de educação para o final de dezembro. E, em julho de 2015 o Governo de Minas Gerais conseguiu, junto ao Ministério da Previdência, uma medida que permitiu aos trabalhadores desvinculados a aposentadoria como efetivos. Assim, cerca de 8 mil trabalhadores se encaixaram nos requisitos para se aposentar até a data limite, que foi dia 31 de dezembro.³⁰

Durante a votação da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.876, no dia 26 de março de 2014, a Corte do Supremo Tribunal Federal seguiu o voto do relator da matéria, Ministro Dias Toffoli, que propôs a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999 (Lei das ADIs), de forma a preservar a situação dos servidores já aposentados, bem como daqueles que preenchiam ou viriam a preencher, até a data de publicação da ata deste julgamento os requisitos para a aposentadoria. A decisão também não atingiu os ocupantes de cargos efetivos aprovados em concurso público.³¹

O relator Dias Toffoli destacou, durante a proferição do seu voto, em síntese, que na atual ordem constitucional é necessária prévia aprovação em concurso para a investidura em cargo ou emprego público e, que as exceções estão descritas taxativamente na Constituição Federal de 1988. Vejamos:

Na atual ordem constitucional, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso e que 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. Em razão disso, segundo seu voto, aqueles dispositivos da legislação mineira permitiram a permanência de pessoas nos quadros da administração pública em desacordo com as exigências constitucionais. “Não podemos cancelar tamanha invigilância com a Constituição de 1988”.³²

²⁹ _____, **Histórico da Lei 100**. Disponível em: <<http://lei100.educacao.mg.gov.br/historico-da-lei-100/>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

³⁰ _____, **Histórico da Lei 100**. Disponível em: <<http://lei100.educacao.mg.gov.br/historico-da-lei-100/>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Lei mineira que efetivou professores sem concurso é inconstitucional**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263423>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Lei mineira que efetivou professores sem concurso é inconstitucional**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263423>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

Todavia, ocorreram alguns posicionamentos divergentes em relação ao voto do relator. Ao passo que os ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa se pronunciaram pela procedência total da ADI. E, no tocante à modulação, o ministro Marco Aurélio não a admitiu, enquanto o presidente do Supremo Tribunal Federal à época da votação, o ministro Joaquim Barbosa, se manifestou por uma modulação em menor extensão que a aprovada pela maioria.³³

Neste sentido, é importante trazer à baila à transcrição da decisão proferida pelo Supremo Tribunal. Vejamos:

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 Assembleia 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, 26.03.2014.³⁴

É necessário, também, apresentar a ementa da referida decisão:

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

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Lei mineira que efetivou professores sem concurso é inconstitucional.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263423>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

³⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Lei mineira que efetivou professores sem concurso é inconstitucional.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263423>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial.³⁵

Visto isso, e considerando a declaração de inconstitucionalidade dos mencionados incisos do artigo 7º da Lei Complementar Estadual nº 100, os indivíduos que foram efetivados com a promulgação da referida Lei e que adquiriram diversos direitos previdenciários, ficaram prejudicados, haja vista que inicialmente o entendimento majoritário é que estes “servidores” não possuem o direito de recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Entretanto, considerando, o princípio do direito adquirido, previsto na Constituição Federal de 1988, entende-se que o valor do FGTS é devido a estes indivíduos, tendo inclusive decisão análoga autorizando o pagamento do benefício, sendo esta marco teórico da presente monografia.

Aliás, aparenta-se, após todo o exposto, que o Supremo Tribunal Federal falhou ao deixar de analisar o princípio do Direito Adquirido ao proferir a decisão de inconstitucionalidade parcial da Lei Complementar em estudo, retirando de inúmeros servidores o direito a benefícios previdenciários, dentre eles o recebimento do FGTS, ao passo que um dos objetivos do presente trabalho é demonstrar que estes trabalhadores fazem jus ao recebimento.

Por oportuno, esclarece-se que o princípio do direito adquirido será abordado de forma específica no próximo tópico.

1.2 Lei Complementar nº 100/2007 e o Princípio do Direito Adquirido

Em março de 2014, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, pela procedência parcial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.876³⁶, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 7º, incisos I, II, IV e V da Lei Complementar Estadual (LC) 100/2007, do Estado de Minas Gerais.

De acordo com a ação, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, a Lei promoveu a investidura de profissionais da área de educação em cargos públicos efetivos sem a realização de concurso público, contrariando o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Lei mineira que efetivou professores sem concurso é inconstitucional.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263423>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

³⁶ DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

Observando a presente decisão, tem-se que a mesma, apesar de se basear em princípios constitucionais, não levou em consideração o princípio do direito adquirido dos servidores efetivados pela Lei Complementar Estadual nº 100/2007.

Ressalta-se que esse instituto está inserido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, onde estão todos os direitos fundamentais dos indivíduos. Assim, por ser um direito fundamental, esse não poderia ter passado despercebido pelo Supremo Tribunal Federal.

Antes de analisar qualquer conceito acerca do Direito Adquirido, é imprescindível lembrar que o instituto é um direito fundamental, alcançado constitucionalmente, sendo encontrando no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988. *In verbis*: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.³⁷

Ainda, dispõe o artigo 6º, em seu §2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) que:

Art. 6º [...]

§2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém que por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.³⁸

No sentido etimológico, De Plácido e Silva ensina que:

A palavra ‘adquirido’ é derivada de *acquisitus*, do verbo latino *acquirere* (adquirir, alcançar, obter). Adquirido quer dizer obtido, já conseguido, incorporado. Por essa forma, Direito Adquirido quer significar o direito que já incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já constitui um bem, que deve ser juridicamente protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou turbá-lo.³⁹

Francisca Helena Fernandes de Castro nos dizeres de Sergio Pinto Martins defende que “o direito adquirido integra o patrimônio jurídico da pessoa, e não o econômico”.⁴⁰ E continua afirmando que:

Não se o entende como algo concreto, uma cifra a mais na conta bancária do contribuinte, o direito já é da pessoa, em razão de seu cumprimento dos requisitos

³⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

³⁸BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

³⁹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pág.375.

⁴⁰ CASTRO, Francisca Helena de, *apud*, MARTINS, Sergio Pinto. **O princípio constitucional do direito adquirido no Direito Previdenciário**. Disponível em: <<https://pauloabreu14.jusbrasil.com.br/artigos/136836675/o-principio-constitucional-do-direito-adquirido-no-direito-previdenciario>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

necessários para adquiri-los, mesmo que a ela não o tenha requerido, como no caso da aposentadoria.⁴¹

Segundo esclarece José Afonso da Silva a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido:

Se o direito objetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em Direito Adquirido, porque era direito exercível e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando convier. A lei nova não pode prejudica-lo, só pelo fato de o titular não o ter exercido antes.⁴²

Para Clóvis Bevilacqua o direito adquirido nada mais é do que:

Um termo e condições suspensivos, que retardam o exercício do direito. Esta condição suspensiva torna o direito apenas esperado, mas ainda não realizado. Todavia, com se advento o direito se supõe ter existido desde o momento em que se deu fato que o criou.⁴³

E conclui o autor explanando que “a não-retroatividade das leis quer dizer: respeito aos direitos adquirido.”⁴⁴

Ao tratar sobre o princípio em análise, Alexandre de Moraes afirma que o conceito de direito adquirido ajusta-se à concepção que lhe dá o próprio legislador ordinário. Vejamos:

Não se pode desconhecer, porém, que em nosso ordenamento positivo inexistente definição constitucional de direito adquirido. Na realidade, o conceito de direito adquirido ajusta-se à concepção que lhe dá o próprio legislador ordinário, a quem assiste a prerrogativa de definir, normativamente, o conteúdo evidenciador da ideia de situação jurídica definitivamente consolidada.⁴⁵

Em nível doutrinário, o direito adquirido, segundo Celso Bastos é:

Constitui-se num dos recursos de que se vale a Constituição para limitar a retroatividade da lei. Com efeito, esta está em constante mutação; o Estado cumpre o seu papel exatamente na medida em que atualiza as suas leis. No entanto, a utilização da lei em caráter retroativo, em muitos casos, repugna porque fere situações jurídicas que já tinham por consolidadas no tempo, e esta é uma das fontes principais da segurança do homem na terra.⁴⁶

⁴¹ CASTRO, Francisca Helena de, *apud*, MARTINS, Sergio Pinto. **O princípio constitucional do direito adquirido no Direito Previdenciário.** Disponível em: <<https://pauloabreu14.jusbrasil.com.br/artigos/136836675/o-principio-constitucional-do-direito-adquirido-no-direito-previdenciario>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 21^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, pág.374.

⁴³ BEVILACQUA, Clóvis. **Comentários ao Código Civil.** v. 2. São Paulo: Red Livros, 2001, pág.101.

⁴⁴ BEVILACQUA, Clóvis. **Comentários ao Código Civil.** v. 2. São Paulo: Red Livros, 2001, pág.101.

⁴⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016, pág.162.

⁴⁶ BASTOS, Celso. **Dicionário de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1994, pág.43.

Pode-se deduzir, diante dos vários conceitos apresentados e em conformidade com a legislação que o traz, que o direito adquirido é todo aquele direito que a pessoa já possui e, ainda que a lei nova venha extinguir aquele direito, este indivíduo não será prejudicado, pois já o incorporou ao seu patrimônio, podendo gozá-lo quando lhe for conveniente.

Ademais, ao tratar especificamente da previdência social e direitos adquiridos, Alexandre de Moraes afirma que “o princípio do respeito ao direito adquirido constitui, sem dúvida, entre nós, uma das categorias integrantes da concepção filosófica que inspirou a constituição”.⁴⁷

O autor explicita também que no exercício do Poder Constituinte derivado, o Congresso Nacional pode reformar a norma constitucional por meio de emendas, porém, deverá respeitar as vedações impostas pelo poder constituinte originário, ou seja, a imutabilidade das cláusulas pétreas previstas no artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, a emenda constitucional não poderá prejudicar os direitos e garantias individuais, dentre eles o direito adquirido previsto no artigo 5º, inciso XXXVI da Lei Maior. E, se tratando da situação previdenciária, os direitos adquiridos não dizem respeito apenas à aposentadoria, mas também a todos os valores e regras de atualização dos proventos recebidos, previstos na Constituição e legislações atuais. Observamos:

O Congresso Nacional, no exercício do Poder Constituinte derivado, pode reformar a norma constitucional por meio de emendas, porém respeitando as vedações impostas pelo poder constituinte originário, este sim hierarquicamente inalcançável, pois manifestação da vontade soberana do povo e consagrado pela Constituição Federal de 1988. Assim, a Lei Magna prevê, expressamente, seguindo tradição constitucional, a imutabilidade das cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV), ou seja, a impossibilidade de emenda constitucional prejudicar os direitos e as garantias individuais, entre eles, o *direito adquirido* (art. 5º, XXXVI). Todos os aposentados e pensionistas, portanto, possuem direito adquirido, não só em relação à existência da aposentadoria, como situação jurídica já concretizada, mas também em relação aos valores e regras de atualização dos proventos recebidos, regidos pela constituição e legislação atuais, inatacáveis por meio de proposta de emenda constitucional, uma vez que, nas palavras de Limongi França, “a diferença entre expectativa de direito e direito adquirido está na existência, em relação a este, de fato aquisitivo específico já configurado por completo”.⁴⁸

⁴⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016, pág.630.

⁴⁸MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016, págs.630 e 631.

Há que se falar ainda na diferença entre direito adquirido e expectativa de direito, que no entendimento de Rubens Limongi França “a expectativa de direito e direito adquirido está na existência, em relação a este, do fato aquisitivo específico, já configurado por completo.”⁴⁹

Para Wladimir Novaes Martinez na expectativa “o direito está em formação e constitui-se quando o último elemento advém.”⁵⁰

Diante do exposto, denota-se que o direito adquirido é a consequência de um fato aquisitivo que se realizou por inteiro, e a expectativa de direito, se traduz numa simples esperança, resultante de um fato aquisitivo incompleto. A expectativa de direito é uma esperança, e o direito adquirido é uma realidade viva, a ser apresentada quando seu titular assim o desejar.

Vale destacar ainda, que além do direito adquirido, encontram-se presentes no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, da mesma forma que eles estão presentes no artigo 6º, em seus parágrafos 1º ao 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), *in verbis*:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.⁵¹

Observou-se através da exposição do citado preceito legal que, não há possibilidade de retroação na norma a fim de prejudicar o ato jurídico consumado; os direitos, que na vigência da lei anterior integravam o patrimônio jurídico do titular; e a decisão judicial da qual não caiba mais recursos.

No entendimento jurisprudencial, é importante citar, que o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu o instituto do direito adquirido, *vide*:

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. - CARACTERIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO; DIREITO ADQUIRIDO. - ESTABELECIDO, NA LEI,

⁴⁹FRANÇA, Rubens Limongi. **A irretroatividade das leis e o Direito Adquirido**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, pág.215.

⁵⁰MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito Adquirido na Previdência Social**. São Paulo: LTr, 2000, pág.56.

⁵¹BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

QUE DETERMINADO SERVIÇO SE CONSIDERA COMO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO, PARA OS EFEITOS NELA PREVISTOS, DO FATO INTEIRAMENTE REALIZADO NASCE O DIREITO, QUE SE INCORPORA IMEDIATAMENTE NO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR, A ESSA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO TEMPO DE SERVIÇO, CONSUBSTANCIANDO DIREITO ADQUIRIDO, QUE A LEI POSTERIOR NÃO PODE DESRESPEITAR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO. - VOTOS VENCIDOS. (STF - RE: 82881 SP, Relator: XAVIER DE ALBUQUERQUE, Data de Julgamento: 05/05/1976, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-01-1976 PP-00031 EMENT VOL-01043-01 PP-00152 RTJ VOL-00079-01 PP-00268).⁵²

Pela decisão apresentada, nota-se claro desrespeito aos direitos fundamentais dos servidores prejudicados pelo julgamento, principalmente porque uma vez que muitos deles foram beneficiados pela Lei em questão, alcançando estabilidade, temos que esse direito já se incorporou ao patrimônio jurídico dos mesmos, e agora, depois de passados seis anos, reverter a situação é uma ofensa à dignidade desses servidores, posto grande lapso temporal passado e ainda comprometimento da vida dos mesmos.

Ademais, sabe-se que a estabilidade, compreende-se como uma garantia constitucional do servidor estatutário, que goza do direito de permanência no serviço público, após os três anos de estágio probatório, só podendo ser então destituído em fase de processo administrativo e sentença transitada em julgado.⁵³

Há de ressaltar ainda que, é uma injustiça milhares de servidores serem prejudicados por uma Lei elaborada pelo Executivo Estadual. Assim, observa-se que em momento algum o Supremo Tribunal Federal teve preocupação com a dignidade desses servidores, que tiveram suas vidas comprometidas por ato do Estado de Minas Gerais.

Dessa feita, a observância do Princípio do Direito Adquirido é compreendida pela estabilidade de todos os servidores contemplados pela Lei Complementar nº 100/2007. Por fim, é importante dizer que a situação de fragilidade vivenciada atualmente pelos servidores efetivados, diante do julgamento da ADI 4.876 no Supremo Tribunal Federal, é culpa exclusiva do Governo de Minas.

Além do mais, diante de todo o exposto, constata-se que, estes servidores, devidamente amparados e resguardados pelo Princípio do Direito Adquirido, possuem o direito de recebimento dos últimos 05 (cinco) anos do Fundo de Garantia do Tempo de

⁵²SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE: 82881 São Paulo.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/706309/recurso-extraordinario-re-82881-sp/inteiro-teor-100423370#>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

⁵³ MORAES, Alexandre de. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, pág.389.

Serviço. Contudo, estão, ainda, tendo esse direito ceifado. Sendo necessária uma nova análise sobre o assunto, haja vista, que é de conhecimento geral que não há hierarquia entre os princípios constitucionais.

Além disso, o direito do recebimento do benefício do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço se dar, também, pelos simples fato destes trabalhadores não poderem pagar no sentido literal da palavra por um ato do Estado de Minas Gerais, que deveria ter sido mais cauteloso antes de promulgar a Lei em estudo. Sendo necessário, desta forma, reconhecer pelo menos que estes servidores têm o direito do recebimento do benefício.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal deveria também ter analisado a referida Lei de forma a não prejudicar estes milhares de servidores, que foram lesados por um ato inusitado do Estado de Minas Gerais, não podendo eles arcarem financeiramente sozinhos por este fato.

1.3 Situação previdenciária

Antes da promulgação da Lei Complementar nº 100, milhares de trabalhadores da Secretaria Estadual de Educação de Minas Gerais, dentre eles professores, especialistas, serventes e auxiliares da educação não efetivos, designados para exercer a função pública viviam uma incerteza em relação aos seus direitos previdenciários, considerando que eles não eram reconhecidos pela administração pública estadual e nem pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Com isso, no intuito de regularizar esta situação, no final do ano de 2007 o Estado de Minas Gerais promulgou a Lei supracitada, concedendo a aproximadamente cem mil servidores designados os mesmos direitos que um funcionário aprovado em concurso público têm.

Ocorre que, em 2014 a Lei Complementar nº 100 foi declarada parcialmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, retirando destes trabalhadores o título de servidor público, haja vista que consideraram que a referida Lei feria o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que estabelece que para o ingresso de cargos públicos é necessário a aprovação em concurso público.

Ao passo, que com a referida decisão estes servidores voltaram a viver a incerteza em relação ao recebimento de seus direitos previdenciários, especificamente no que diz respeito ao recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Assim sendo, atualmente, o Ministério do Trabalho cobra do governo do Estado de Minas Gerais uma dívida de R\$726.398.890,57 (setecentos e vinte e seis milhões trezentos e noventa e oito mil oitocentos e noventa reais e cinquenta e sete centavos), referente ao pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) de 101.484 servidores. O débito diz respeito aos funcionários que não prestaram concurso público e foram efetivados pela Lei Complementar Estadual nº 100 do ano de 2007, conforme relatado anteriormente.⁵⁴

E, ainda, milhares de ações movidas por aproximadamente 57,9 mil servidores efetivados pela Lei Complementar nº 100, e posteriormente afastados, por decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que julgou inconstitucional a efetivação de servidores sem concurso, foram ajuizadas no Poder Judiciário e estão em andamento.⁵⁵

Ocorre que, infelizmente o direito de recebimento do FGTS está sendo negado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vejamos algumas decisões:

EMENTA: <ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ESTABILIDADE C/C FGTS E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. ESTADO DE MINAS GERAIS. SERVIDORA EFETIVADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº. 100/2007. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ADI Nº. 4.876. EFEITOS IMEDIATOS A SEREM APLICADOS NO CASO CONCRETO. INDENIZAÇÃO E FGTS. NÃO CABIMENTO. VÍNCULO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No julgamento da ADI 4.876/DF, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da LC nº. 100/07 e modulou os seus efeitos, de modo que, em se tratando de cargos para os quais exista concurso público em andamento ou dentro do prazo de validade, a ADI 4.876/DF terá efeitos imediatos. 2. Havendo concurso público vigente para fins de provimento do mesmo cargo ocupado pela autora, a manutenção da sentença de improcedência é medida que se impõe, não havendo falar em direito à estabilidade, tampouco em indenização por perdas e danos. 3. O pagamento dos valores relativos ao FGTS é devido apenas e tão somente aos servidores contratados temporariamente, cujo contrato de trabalho foi declarado nulo, hipótese diversa da versada nos autos, visto que o vínculo estabelecido entre as partes era de natureza administrativa.>(TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.090024-5/001, Relator(a): Des.(a) Armando Freire , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/04/0018, publicação da súmula em

⁵⁴ _____ . **Conheça os direitos dos ex-efetivados pela Lei 100.** Disponível em:<<http://www.brettasereis.adv.br/conheca-os-direitos-dos-ex-efetivados-pela-lei-100>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

⁵⁵ HOJE EM DIA. **Justiça barra liberação do FGTS a ex-servidores, incluindo efetivados pela Lei 100.** Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/primeiro-plano/justi%C3%A7a-barra-libera%C3%A7%C3%A3o-do-fgts-a-ex-servidores-incluindo-efetivados-pela-lei-100-1.456136>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

13/04/2018).⁵⁶

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - INDENIZATÓRIA - DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PROFESSORA ESTADUAL - ALEGADA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS SOB O REGIME DA DESIGNAÇÃO - EFETIVIDADE CONCEDIDA PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 100/2007 - NATUREZA ESTATUTÁRIA DO VÍNCULO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESLIGAMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - INDENIZAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - SENTENÇA CONFIRMADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO. 1. A parte autora era, inicialmente, detentora de função pública, e não contratada temporária nos termos do art. 37, inc. IX, da Constituição da República, e, com o advento da Lei Complementar n.º 100/07 foi efetivada como titular de cargo efetivo nos quadros do Estado de Minas Gerais, submetida, portanto, ao regime estatutário. 2. Por meio da declaração da inconstitucionalidade dos incs. I, II, IV e V do art. 7º da LC n.º 100/07, restou reconhecido o vício relativo à forma de concessão de estabilidade àqueles que ingressaram no serviço público sem se submeter a um concurso público, o que, por óbvio, não se confunde com decretação de nulidade de contratação temporária e, portanto, afasta o alegado direito ao FGTS pleiteado com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal inaplicáveis ao caso concreto. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.15.010287-2/001, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/04/2018, publicação da súmula em 12/04/2018).⁵⁷

Todavia, conforme foi demonstrado no tópico 1.1, a Constituição Federal de 1988 determina em seu artigo 37, inciso II, que todo funcionário público precisa ter realizado previamente o concurso público.⁵⁸

Em relação ao sistema remuneratório do servidor público, o artigo 39 da Lei Maior, estabelece que, “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.⁵⁹

⁵⁶MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Cível 1.0000.17.090024-5/001**. Disponível

em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=fgts%20lei%20complementar%20100&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&excluirRepetitivos=true&linhasPorPagina=10>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

⁵⁷MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Cível 1.0145.15.010287-2/001**. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=fgts%20lei%20complementar%20100&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&excluirRepetitivos=true&linhasPorPagina=10>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

⁵⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 de abril de 2018

⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

Sobre o tema, Alexandre de Moraes informa que Alvacir Correa dos Santos elucida que o intuito da presente norma, foi integrar, no âmbito de cada esfera do governo (federal, estadual, distrital e municipal), o regime jurídico dos servidores das autarquias, administração direta e fundações públicas:

Percebe-se, pela redação da norma, que o objetivo foi o de unificar, no âmbito de cada esfera de governo (federal, estadual, distrital e municipal), o regime jurídico dos servidores da Administração direta, autarquias e fundações públicas. O princípio da isonomia, por certo, inspirou o constituinte, no particular, já que referidos servidores estarão submetidos, entre si, aos mesmos direitos e obrigações perante a entidade política a que servem.⁶⁰

Entretanto, Alexandre de Moraes esclareceu também, que, a Emenda Constitucional nº 19, promulgada em no dia 04 de junho de 1998, extinguiu o regime jurídico único dos servidores, trocando-o pela obrigatoriedade de cada ente instituir um conselho de política de administração e remuneração de pessoal, composto por servidores designados por cada Poder. Vejamos:

A Emenda Constitucional nº 19, promulgada em 4-6-1998, extinguiu o regime jurídico único dos servidores públicos, substituindo-o pela obrigatoriedade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de instituírem um conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.⁶¹

A Emenda Constitucional nº 19, determinou ainda que:

A Emenda Constitucional na 19/98 determinou, ainda, de forma *obrigatória*, para o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais e, de forma *facultativa*, para os servidores públicos organizados em carreira, que suas remunerações serão exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecidas, em qualquer caso, duas regras previstas nos incisos X e XI do art. 37, no caso deste último, com a redação dada pela EC nº 41/03, e com a ressalva estabelecida pelos §§ 11 e 12 do referido art. 37, criados pela EC na 47/05.⁶²

Por fim, o autor ressalta que “Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no já citado art. 37, XI.”⁶³

Assim sendo, vale a transcrição do inciso supracitado:

Art. 37 (...)

⁶⁰ MORAES, Alexandre de, *apud*, SANTOS, Alvacir Correa dos. **Direito constitucional**. – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016, pág.607.

⁶¹ MORAES, Alexandre de. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág.392.

⁶² MORAES, Alexandre de. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág.393.

⁶³ MORAES, Alexandre de. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág.393.

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.⁶⁴

Em contrapartida, considerando que os servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100, após a declaração parcial de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, foram considerados servidores não-efetivos, voltando a serem considerados servidores públicos não concursados, têm o direito de receberem o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço dos últimos 05 (cinco) anos trabalhados.

Conforme menciona o artigo 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, consideram-se Servidores Públicos não concursados aqueles que prestam serviços à Prefeitura, Estado, União, Fundações e autarquias, podendo ser contratados de forma excepcional nos seguintes casos:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

(...)

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

(...)

VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

(...)

XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação. (Incluído pela Lei nº 12.871, de 2013)

§ 1º A contratação de professor substituto de que trata o inciso IV do caput poderá ocorrer para suprir a falta de professor efetivo em razão de: (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

I - vacância do cargo; (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

II - afastamento ou licença, na forma do regulamento; ou (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

III - nomeação para ocupar cargo de direção de reitor, vicereitor, pró-reitor e diretor de campus. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

§ 2º O número total de professores de que trata o inciso IV do caput não poderá ultrapassar 20% (vinte por cento) do total de docentes efetivos em exercício na instituição federal de ensino. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

§ 3º As contratações a que se refere a alínea h do inciso VI serão feitas exclusivamente por projeto, vedado o aproveitamento dos contratados em qualquer área da administração pública. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 14.5.2003) (...).⁶⁵

A contratação excepcional também é admitida pelo inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que determina que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”.⁶⁶

Ademarcos Almeida Porto afirma que, pode-se pleitear o FGTS dos últimos cinco anos trabalhados todos aqueles que possuíam cargos em que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarou nulo, e demonstrou como exemplo os professores mineiros:

Para aqueles cargos onde a decisão do STF julgar nulo (como no caso dos professores mineiros), pode pleitear o FGTS dos últimos cinco anos trabalhados. Esse valor pode ser sacado para aqueles que foram dispensados, caso contrário só utilizarão para aquisição de imóvel pelo SFH, Aposentadoria, doença grave ou por inativa.⁶⁷

Ao tratar especificamente sobre os atingidos pela Lei Complementar nº 100, Ademarcos Almeida mencionou que “com a decisão do STF reconhecendo que os admitidos sem concurso público têm direito ao FGTS, os professores admitidos no estado, por consequência óbvia, terão o mesmo direito.”⁶⁸

Neste sentido, como bem se sabe, a União, Estados e Municípios são obrigados a recolher o Fundo de Garantia para servidores não efetivos.

Desta forma, o artigo 19-A da Lei 8036/1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, estabelece que “é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do

⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 8.745, de 09 de dezembro 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

⁶⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

⁶⁷ PORTO, Ademarcos Almeida. **Servidores públicos não concursados têm direito ao FGTS**. Disponível em: <<https://ademarcosporto.jusbrasil.com.br/artigos/161175580/servidores-publicos-nao-concursados-tem-direito-ao-fgts>>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

⁶⁸ PORTO, Ademarcos Almeida. **Servidores públicos não concursados têm direito ao FGTS**. Disponível em: <<https://ademarcosporto.jusbrasil.com.br/artigos/161175580/servidores-publicos-nao-concursados-tem-direito-ao-fgts>>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, §2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário”.⁶⁹

Neste sentido, compreende-se que, com a declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 100, os servidores atingidos por ela podem pleitear o FGTS dos últimos cinco anos trabalhados. Haja vista que, este benefício previdenciário deveria ter sido recolhido desde o período de novembro de 2007 a setembro de 2015.

Ademais, em abril de 2014 o contrato destes servidores foi anulado pelo Estado, fato este que se enquadrou perfeitamente na hipótese prevista no artigo supracitado, possibilitando, assim, o recebimento do mencionado benefício. Contudo, isto ainda não ocorreu, fato que levou inúmeros servidores a requerer judicialmente o pagamento do benefício.

Assim sendo, diante de toda explanação acima, fica claro o direito de estes servidores receberem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

CAPÍTULO II – ASPECTOS GERAIS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS

Neste segundo capítulo, é oportuno descrever aspectos importantes sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, por meio da própria legislação, bem como pelos entendimentos doutrinários.

Para isto, no item 2.1 será realizado um estudo sintético sobre a evolução que o mencionado sistema sofreu no tempo, narrando a sua historicidade.

Já no item 2.2 analisar-se-á o conceito, alguns aspectos relevantes e os seus objetivos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Por fim, no item 2.3 esclarecer-se-á quem são os beneficiários do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

2.1. Historicidade

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS – foi instituído pela Lei nº 5.107 de 13 de setembro de 1966⁷⁰, tendo sido alterado pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966⁷¹ e regulamentado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966⁷², com vistas de criar uma poupança para o trabalhador.

Foi idealizado como regime alternativo à estabilidade no emprego, adquirida após 10 anos de serviço prestados a um empregador, assegurada pelo artigo 157, inciso XII, da Constituição Federal de 1946⁷³, ao passo que o empregado que fosse dispensado depois de conquistar a estabilidade decenal sem justa causa, teria direito a uma indenização equivalente a um mês de remuneração por ano trabalhado, além de uma multa de 10%.

A primeira norma legal que tratou efetivamente da estabilidade no setor privado foi o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, mais conhecida como a Lei Eloy Chaves, que em seu artigo 42 afirmava que, depois de 10 anos de serviços efetivos, o empregado somente

⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15107.htm. Acesso em: 09 de maio de 2018.

⁷¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 20, de 14 de setembro de 1966.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0020.htm. Acesso em: 09 de maio de 2018.

⁷² BRASIL. **Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D59820.htm. Acesso em: 09 de maio de 2018.

⁷³ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 09 de maio de 2018.

poderia ser despedido no caso de falta grave, constatada em inquérito administrativo. Porém, o referido dispositivo só tinha validade para a categoria dos ferroviários, e apenas em alguns anos depois começou a ser estendido a outras categorias.⁷⁴

Desde a Lei Eloy Chaves⁷⁵ até o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943⁷⁶, vários dispositivos legais foram criados concedendo estabilidade a determinadas categorias de empregados, porém, foi somente com a aludida Consolidação que se sistematizou as regras sobre a estabilidade no Brasil.

Ocorre que, somente uma pequena parte de empregados se beneficiava com a estabilidade, não alcançando assim a finalidade prevista pelo legislador. Desta forma, foi elaborado um novo projeto transformando-se na Lei nº 5.107 de 13 de setembro de 1966.

Sergio Pinto Martins ensina que “o artigo 1º da Lei nº 5.107/66 visava o FGTS assegurar aos empregados uma garantia pelo tempo de serviço prestado às empresas, mediante opção do empregado”.⁷⁷ Contudo, o que ocorreu na prática, mesmo com a estabilidade prevista na Constituição Federal de 1946, é que nenhuma empresa admitia empregado no novo regime do FGTS, uma vez que era uma opção do empregado que, para ter direito ao FGTS, deveria renunciar à estabilidade decenal, visando assim que o empregado não adquirisse a estabilidade.

Deste período até a atual Constituição da República, diversas mudanças foram implementadas pela legislação, com a Lei nº 6.858 de 24 de setembro de 1980 que tratava do pagamento do FGTS aos dependentes ou sucessores do empregado falecido; e a Lei nº 6.919 de 02 de junho de 1981, que facultava às empresas estenderem a seus diretores não empregados o regime do FGTS.⁷⁸

A Constituição Federal de 1988 tratou do tema em seu artigo 7º, inciso III, assegurando ser, o FGTS, um direito do trabalhador. Já no inciso I, do mesmo dispositivo

⁷⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do FGTS**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, págs.26 e 27.

⁷⁵ BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

⁷⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

⁷⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **DIREITO DO TRABALHO**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, pág.474.

⁷⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **DIREITO DO TRABALHO**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, pág.475.

legal, dispõe que o empregado que for demitido sem justa causa, faz jus somente a uma indenização compensatória, extinguindo assim o regime de estabilidade.⁷⁹

Segundo Vólia Bomfim Cassar a possibilidade de aquisição da estabilidade era “motivo de acentuada insatisfação pelos empresários que alegavam que o trabalhador estável se tornava menos produtivo”.⁸⁰ E complementa dizendo que:

A garantia de emprego abrange não só a restrição ao direito potestativo da dispensa (estabilidade), como também a instituição de mecanismos de recolocação do trabalhador, de informações, consultas entre empresas, sindicatos, trabalhador, política estatal, criando estímulos para evitar o desemprego.⁸¹

Desta forma, compreende-se que quem não adquiriu o benefício da estabilidade até a promulgação da atual Constituição, jamais irá adquiri-la, salvo, a sensatez de novos legisladores que entendam da real necessidade de uma proteção maior contra a despedida injusta.

Isto posto, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) foi criado com o objetivo de proteger o trabalhador demitido sem justa causa, mediante a abertura de uma conta vinculada ao contrato de trabalho.⁸²

Portanto, o montante depositado em conta vinculada em seu nome não protege o empregado em face do desligamento imotivado, mas, tão somente, constitui-se de verbas disponíveis ao obreiro em determinadas situações.

Atualmente, o FGTS é regido pela Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990, e em seu artigo 2º define o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como sendo: “o FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta Lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações”.⁸³

No início de cada mês, os empregadores depositam em contas abertas na Caixa, em

⁷⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

⁸⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **DIREITO DO TRABALHO**. 10ª ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, pág.1.179.

⁸¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **DIREITO DO TRABALHO**. 10ª ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, pág.1.127.

⁸² CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **FGTS**. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/beneficios-trabalhador/fgts/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

⁸³ BRASIL. **Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

nome dos empregados, o valor correspondente a 8% do salário de cada funcionário. O FGTS é constituído pelo total desses depósitos mensais e os valores pertencem aos empregados que, em algumas situações, podem dispor do total depositado em seu nome.⁸⁴

Vólia Bomfim Cassar explica que, “quando a lei autoriza o recolhimento do FGTS em percentual menor para estimular a criação de novos empregos ou para incluir o menor aprendiz no mercado, está, na verdade, tomando medidas de garantia de empregos”.⁸⁵

Para melhor entendimento sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS será tratado no próximo tópico o seu conceito, aspectos relevantes e objetivos.

2.2. Conceituação, aspectos relevantes e objetivos do FGTS

As Leis que regulamentaram o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS trazem em seus próprios corpos jurídicos a conceituação do benefício.

A Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, que dispunha sobre o FGTS, já explicitava em seu artigo 2º que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é o conjunto das contas vinculadas, cujos recursos serão aplicadas com juros e correção monetária, no intuito de assegurar a cobertura de suas obrigações. *In verbis*:

Art. 2º. O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta Lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com a atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.⁸⁶

Já a Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990 que regulamenta o FGTS atualmente, trouxe em seu artigo 2º, redação idêntica ao texto transcrito anteriormente.

Sergio Pinto Martins ao tratar especificamente do conceito do FGTS de Serviço explica, em síntese, que embora o nome do instituto seja Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ele não garante o tempo de serviço, apenas uma poupança para o trabalhador.⁸⁷

O autor esclarece também que:

O FGTS é um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas na lei, principalmente

⁸⁴ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **FGTS**. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/beneficios-trabalhador/fgts/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

⁸⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **DIREITO DO TRABALHO**. 10ª ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, pág.1.127.

⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7839.htm>. Acesso em: 24 de abril de 2018.

⁸⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 404.

quando é dispensado sem justa causa. Outrossim, servem os depósitos como forma de financiamento para aquisição de moradia pelo Sistema Financeiro da Habitação.⁸⁸

Neste sentido, Alice Monteiro de Barros elucida que o FGTS é constituído de uma conta bancária formada pelos depósitos feitos pelo empregador em nome do trabalhador:

O Fundo de Garantia de Tempo de Serviço é constituído de uma conta bancária formada pelos depósitos feitos pelo empregador em nome do trabalhador, na qual o primeiro deposita em nome deste último, mensalmente, 8% da sua remuneração, salvo se se tratar de contrato de aprendizagem, cuja alíquota será reduzida para 2% (art.15, § 7º, da Lei n. 8.036). Este valor é depositado na Caixa Econômica Federal, que o atualiza com juros e correção monetária, sendo ela o agente operador.⁸⁹

Em continuação, a autora relata também que “o FGTS incide sobre a remuneração mensal do empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais (Súmula nº 63 do TST)”.⁹⁰ E complementa:

O FGTS incide também sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado, em virtude de prestação de serviços no exterior (Orientação Jurisprudencial n. 232 da DDI-1 do TST). Haverá ainda incidência do FGTS sobre o aviso-prévio trabalhado ou indenizado (Súmula n. 305 do TST). Já sobre as férias indenizadas não há incidência de FGTS (Orientação Jurisprudencial n. 195 da SDI-1 do TST).⁹¹

Neste momento, é importante transcrever as Súmulas nº 63 e nº 305 do Tribunal Superior do Trabalho que estabelecem o seguinte:

Súmula 63, TST. A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.⁹²

Súmula 305, TST. O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.⁹³

Alice Monteiro de Barros informa ainda que as contas bancárias vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis:

As contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis (art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.036, de 1990), havendo uma vertente doutrinária que atribui

⁸⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 404.

⁸⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012, pág.798.

⁹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012, pág.798.

⁹¹ BARROS, Alice Monteiro de. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012, pág.798.

⁹² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 63**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-63>. Acesso em: 16 de abril de 2016.

⁹³ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 305**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-63>. Acesso em: 16 de abril de 2016.

aos depósitos a natureza jurídica de salário diferido e outa que os considera substitutivo da indenização. Já as multas de 20% e 40% que incidem, a primeira, nas hipóteses de culpa recíproca e força maior e, a segunda, nas de dispensa injusta, possuem inegável feição indenizatória.⁹⁴

Nessa esteira, Vólia Bomfim Cassar relata que o FGTS é uma proteção legal ao tempo de serviço do empregado atual, única e genérica:

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é atual, única e genérica proteção legal ao tempo de serviço do empregado, em substituição ao antigo regime previsto na CLT - art. 478. Em favor do empregado são depositadas, sem qualquer desconto salarial, em instituições bancárias indicadas pela lei, importâncias mensais correspondentes a 8% da remuneração paga pelo empregador ou por terceiros (ex.: gorjetas). Estas importâncias, de acordo com a legislação, poderão ser total ou parcialmente levantadas quando da terminação do contrato ou nos casos legalmente previstos (aposentadoria, morte etc.).⁹⁵

A este respeito, Sergio Pinto Martins esclarece que a finalidade do instituto em estudo é proporcionar uma reserva de numerário ao empregado para quando for dispensado da empresa poder sacar o FGTS inclusive em outras hipóteses previstas em Lei. Vejamos:

A finalidade da instituição do FGTS foi proporcionar uma reserva de numerário ao empregado para quando fosse dispensado da empresa, podendo sacar o FGTS inclusive em outras hipóteses previstas na lei. Ao mesmo tempo pretendia-se, com os recursos arrecadados, financiar a aquisição de imóveis pelo Sistema Financeiro da Habitação. Na verdade, o objetivo principal do FGTS foi de proporcionar a dispensa por parte do empregador, tendo este que pagar uma indenização sobre os depósitos do FGTS, liberando-os para o saque. Assim, a empresa não tinha mais o problema de ter empregado estável, que, para ser despedido, provocaria ônus muito maior, em razão da indenização em dobro.⁹⁶

Quanto à administração do FGTS, Sérgio Pinto Martins aponta que o instituto será regido segundo as determinações do Conselho Curador:

O FGTS será regido segundo as determinações do Conselho Curador, integrado por representantes dos trabalhadores, dos empregadores e órgão e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo poder Executivo. As decisões do Conselho serão tomadas pela maioria simples de seus membros, tendo o Presidente voto de qualidade.⁹⁷

Por fim, acrescenta que “o Conselho Curador do FGTS irá determinar as diretrizes e os programas gerais para o sistema do FGTS”.⁹⁸ E, “a presidência do Conselho Curador do

⁹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012, pág.799.

⁹⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pág.1.183.

⁹⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 403.

⁹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 406.

⁹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 406.

FGTS será exercida pelo representante do Ministério do Trabalho”.⁹⁹

Corroborando as ideias acima, Alice Monteiro de Barros menciona que:

A luz do artigo 3º da Lei nº 8.036, de 1990, o FGTS será regido segundo normas e diretrizes estabelecidas por um Conselho Curador, composto de representante de trabalhadores, empregadores, órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo.¹⁰⁰

Vólia Bomfim Cassar explica que “a partir de 11/05/1991 a Caixa Econômica Federal assumiu o controle de todas as contas vinculadas e personalizadas do FGTS”.¹⁰¹ E, “o Conselho Curador do FGTS determina as diretrizes e os programas gerais para o sistema do FGTS”.¹⁰²

O autor explica ainda que “os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano – artigo 13 da Lei nº 8.036/90”.¹⁰³

Em relação à natureza jurídica do FGTS a mesma é controvertida, porque deve ser analisada sob aspecto do empregado e do empregador. Sob a ótica do empregado é: crédito como forma de compensação e do empregador é: contribuição social, espécie do gênero tributo.¹⁰⁴

Nesta esteira, ao tratar da natureza jurídica do FGTS, Vólia Bomfim Cassar elucidou que:

Para o empregado o FGTS tem natureza jurídica de direito à contribuição que tem caráter salarial (salário diferido). Equipara-se a uma poupança forçada. Para o empregador é uma obrigação e para a sociedade a contribuição tem caráter social. Daí decorre a sua natureza múltipla ou híbrida.¹⁰⁵

⁹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 406.

¹⁰⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012, pág.797.

¹⁰¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pág.1.187.

¹⁰² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pág.1.187.

¹⁰³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pág.1.187.

¹⁰⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **DIREITO DO TRABALHO**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, págs.515 e 517.

¹⁰⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pág.1.187.

Nesse sentido, tem-se que a busca pelo conceito da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempos de Serviço tem gerado grande controvérsia entre os doutrinadores, resultando em diversos posicionamentos.

A este respeito, Délio Maranhão, conceitua que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um “crédito legal dos trabalhadores, decorrentes da execução do contrato de trabalho”.¹⁰⁶

Corroborando o posicionamento citado, Arnaldo Süssekind afirma que "o FGTS corresponde a créditos do trabalhador, que se acumulam mediante depósitos mensais em conta vinculada".¹⁰⁷

Amaro Barreto, por sua vez, explicita que a natureza jurídica do FGTS um "prêmio proporcional ao tempo de serviço do empregado".¹⁰⁸

Lado outro, Carlos Henrique da Silva Zangrando, entende que o instituto em análise é

Um meio sagazmente concebido de permitir a indenização do empregado pela despedida injustificada, proporcionalmente ao seu tempo de serviço e ao salário. Assim, apesar das ilustres posições em contrário, não temos dúvida em afirmar que a natureza jurídica do FGTS é puramente indenizatória.¹⁰⁹

Ao discorrer sobre o assunto Maurício Godinho Delgado leciona o seguinte:

O FGTS é um instituto de natureza multidimensional, complexa, com preponderantemente estrutura de fins justralhistas, os quais se combinam, porém, harmonicamente, a seu caráter de fundo social de destinação variada, tipificada em lei. Por isso associa traços de mera figura trabalhista com traços de figura afeta em as contribuições sociais, formando, porém, instituto unitário.¹¹⁰

Já, Sergio Pinto Martins defende a ideia de que a natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma espécie de salário diferido:

Seria um salário adquirido no presente que será utilizado no futuro, uma poupança diferida, uma forma de pecúlio para o trabalhador, dependendo de certas condições. O empregado adquire o direito ao FGTS com o ingresso na empresa, decorrente do contrato de trabalho. Parte do salário do empregado não é paga diretamente ao obreiro, mas é destinada ao referido fundo, visando à formação de um somatório de recursos que futuramente irá prover a subsistência do operário, quando, pela

¹⁰⁶ MARANHÃO, Délio, *apud*, ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Resumo do Direito do Trabalho**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000, pág.468.

¹⁰⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pág.123.

¹⁰⁸ BARRETO, Amaro, *apud*, MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002, pág.408.

¹⁰⁹ ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Resumo do Direito do Trabalho**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000, pág.469.

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr., 2008, pág.1.275.

ocorrência de um evento (dispensa, aquisição de casa própria etc.), terá direito de levantar os valores depositados. O FGTS seria uma espécie de salário diferido, porque o benefício resultante não seria pago imediatamente ao trabalhador.¹¹¹

Amauri Mascaro do Nascimento possui o entendimento de que o FGTS tem natureza jurídica múltipla:

As dificuldades quanto à definição da natureza do Fundo de Garantia prendem-se à sua característica múltipla, uma vez que foi criado para substituir a indenização trabalhista, sendo porém amplo, já que forma um pecúlio para o trabalhador e é recolhida de forma compulsória pelo estado. Essas teorias vêem o Fundo de Garantia por um dos seus ângulos. Visto de modo global e pelos seus aspectos preponderantes, O Fundo de Garantia é um instituto de natureza trabalhista com tendência a expandir-se para o âmbito maior. Compreendido como de natureza trabalhista, para alguns é uma figura análoga à do salário diferido – salário cujo direito é adquirido no presente, mas a utilização é projetada para o futuro.¹¹²

O autor continua afirmando ainda que os valores depositados ajudam o empregado despedido:

Os valores do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço que favorecem o empregado despedido atuam mesmo no sentido da indenização de dispensa. Porém, o empregado pode obter esses mesmos recursos de modo desvinculado à dispensa, caso em que estará usando um pecúlio, como na construção de moradia. Os recolhimentos do empregador mensalmente para a conta bancária do empregado são compulsórios e se caracterizam como uma obrigação muito próxima à parafiscal.¹¹³

Isto posto, vale ressaltar que ao tratar do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a Constituição Federal de 1988, o inseriu no Título II - Dos Direitos Sociais, estabelecendo-o no artigo 7º, inciso III. Descartando, desta forma, a possibilidade da natureza jurídica ser tributária, pois se o fosse, o tema teria sido tratado no Título VI – Da Tributação e do Orçamento.¹¹⁴

Já o autor Sergio Pinto Martins, relata que “a natureza jurídica do FGTS é controvertida. Ela deve ser diferenciada sob dois aspectos: sob o ângulo do empregado e sob a ótica do empregador, daí por que se poderia dizer que sua natureza jurídica é híbrida.”¹¹⁵

Neste ínterim, o autor Sergio Pinto Martins faz uma análise sobre a natureza jurídica em relação ao empregado e em relação ao empregador.

¹¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do FGTS**. 3ª ed. São Paulo-SP: Atlas, 2006, pág.31.

¹¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Inicialização ao Direito do Trabalho**. 26ª ed., São Paulo, LTr, 2000, págs. 360 e 361.

¹¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Inicialização ao Direito do Trabalho**. 26ª ed., São Paulo, LTr, 2000, págs. 360 e 361.

¹¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

¹¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 477.

Ao passo que ele menciona que, “no que diz respeito ao empregado, várias teorias poderiam ser lembradas para justificar a natureza jurídica do FGTS, como do salário deferido, do salário socializado, do salário atual, do prêmio, etc.”.¹¹⁶

Em apertadas sínteses, o autor explicita que, considera-se salário adquirido, pois é adquirido no presente e será utilizado no futuro. Socializado, pois relacionando-se com o salário recebido pelo empregado, que seria devido pela sociedade ao trabalhador. Do salário atual, pois a contraprestação do empregado é retribuída pelo empregador mediante o pagamento de duas cotas, a entregue imediatamente ao empregado e a destinada ao FGTS. E, de prêmio porque é proporcional ao tempo de serviço.¹¹⁷

Em relação ao empregador, Sergio Pinto Martins menciona três teorias, a teoria fiscal, parafiscal e da contribuição previdenciária. Fiscal, a contribuição do FGTS seria uma contribuição tributária. A parafiscal é definida pelos que fazem distinção entre tributos fiscais e parafiscais, pois a parafiscal seria a que iria sustentar encargos do Estado. E, por fim, a natureza previdenciária seria explicada pelo fato de não ser um tributo, mas uma exceção totalmente diferente, uma imposição estatal atípica.¹¹⁸

Em relação ao depósito, Sergio Pinto Martins ilustra que “os depósitos serão feitos na conta vinculada do trabalhador, que, se não a possuir, será aberta pelo empregador”.¹¹⁹

O autor é categórico ao afirmar que, “é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo, por falta de concurso público (§2º do art. 37 da Constituição), quando mantido o direito ao salário”.¹²⁰

Todavia, é necessário destacar que, o Supremo Tribunal Federal já firmou posicionamento a respeito do tema, alegando que a natureza jurídica do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é salarial. Vejamos:

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - TRF5, assim ementado: “ADMINISTRATIVO. FGTS. LEI 8.036/90. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. HORAS EXTRAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRECEDENTES. 1. Consoante pacífico entendimento jurisprudencial, as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo

¹¹⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, pág. 477.

¹¹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, págs. 477 e 478.

¹¹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, pág. 479.

¹¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, pág. 482.

¹²⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, pág. 482.

de Serviço (FGTS) não têm natureza jurídica tributária. Trata-se de fundo criado especificamente com o objetivo de proteger o trabalhador, constituído pelo depósito mensal correspondente a 8% (oito por cento) do respectivo salário em conta vinculada, cujos valores pertencem exclusivamente ao empregado, que poderá levantá-los no momento de sua dispensa ou diante de outras situações previstas em lei. 2. A teor do art. 15, §6º, da Lei 8.036/90, o FGTS incide sobre todos os pagamentos de natureza salarial, não integrando sua base de cálculo apenas as parcelas de caráter indenizatório, como aquelas elencadas no §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991. 3. In casu, verifica-se que nenhuma das verbas apontadas pelos recorrentes detém natureza indenizatória, mas sim salarial, devendo, portanto, integrar a respectiva base de cálculo do FGTS, visto que o terço constitucional de férias não se confunde com o abono pecuniário de que trata o art. 143 da CLT, integrando a remuneração do empregado para todos os fins de direito. 4. As horas-extras, por sua vez, integram o salário de contribuição, configurando verbas de natureza eminentemente remuneratória, não figurando entre as hipóteses de exclusão preconizadas no art. 28, §9º, da Lei 8.212/91. 5. A suspensão do contrato de trabalho decorrente de licença por acidente de trabalho não isenta o empregador da obrigação de depositar os valores relativos ao FGTS na conta vinculada do empregado, uma vez que tal obrigação está expressamente inserida no §5º do artigo 15 da Lei 8.036/90. 6. ‘Somente as gratificações não habituais deixam de ser consideradas como salário para todos os fins de direito. A Lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que se destina. Exegese que conspira em favor dos interesses do FGTS e de suas nobre finalidades, bem com em prol do empregado que vai recolher importância um pouco maior quando do advento de causas viabilizadoras do levantamento.’ (STJ, Resp 389.979, Rel. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 08.04.2002). 7. ‘Apelação improvida.’ (eDOC 2, p. 8-9) Embargos de declaração rejeitados. (eDOC 12) No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, “a”, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição Federal. Nas razões recursais, sustenta-se o não recolhimento do FGTS sobre as verbas pagas pelo empregador aos seus empregados a título de adicional de 1/3 de férias, horas-extras, os quinze primeiros dias de afastamento em decorrência do auxílio-doença e acidente e o aviso prévio indenizado. É o relatório. Decido. A irrisignação não merece prosperar. Inicialmente, convém reproduzir o assentado pelo Tribunal de origem: “Percebe-se, destarte, que o FGTS incide sobre todos os pagamentos de natureza salarial, não integrando sua base de cálculo apenas as parcelas de caráter indenizatório, não salarial, como aquelas elencadas no §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, que também não integram o salário-contribuição da contribuição previdenciária, como, por exemplo, valores recebidos a título de vale-transporte, auxílio-alimentação, diárias, licença-prêmio indenizada, dentre outros. (...) Na hipótese dos autos, observa-se que nenhuma das verbas apontadas pelos recorrentes detém natureza indenizatória, mas sim salarial, devendo, portanto, integrar a respectiva base de cálculo do FGTS.” (eDOC 2, p. 3-4) Sendo assim, constata-se que eventual divergência ao entendimento adotado pelo juízo a quo, demandaria o reexame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, no caso, a Lei nº 8.036/90, de modo que o processamento do apelo extremo se encontra inviabilizado. Ademais, o acórdão recorrido não diverge da jurisprudência do STF, segundo a qual o FGTS não é imposto nem contribuição previdenciária, não sendo possível equipará-los para fins tributários. Citam-se, nesse sentido, os seguintes julgados: RE 913.424, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 23.09.2015; e RE 891.514, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 21.08.2015. Ademais, “não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.” (Enunciado da Súmula 636 do STF) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário, nos termos dos artigos 21, §1º, do RISTF; e 557, caput, do CPC. Publique-se. Brasília, 01 de fevereiro de 2016. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente. (RE 916565, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 01/02/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03/02/2016 PUBLIC 04/02/2016).¹²¹

¹²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 916565**. Disponível

Desta forma, fica evidente, mais uma vez, o direito dos servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100 receberem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, haja vista que o Supremo Tribunal Federal já declarou que o referido instituto possui natureza jurídica salarial.

Diante do exposto, entende-se que a melhor definição para a natureza jurídica do FGTS é a salarial, considerando que o intuito do instituto em comento é proteger o trabalhador, além de ser uma contribuição que intervém no domínio econômico, ou seja, uma verba trabalhista, destinando-se à habitação, infraestrutura e saneamento básico, sendo ainda um direito garantido constitucionalmente ao trabalhador.

Neste momento, analisar-se-á as hipóteses em que poderá ser sacado o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O artigo 20 da Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990, estabelece as hipóteses em que o FGTS poderá ser sacado.

Inicialmente analisaremos os incisos I ao IV que determinam o seguinte:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

I - A - extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto- Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento.¹²²

Já os incisos V, VII e VII explicitam dentro de suas alíneas as possibilidades de saque para a realização de financiamento habitacional:

em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000252656&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

¹²² BRASIL. **Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

- a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
- b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
- c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação.

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH.¹²³

Os incisos VIII, IX, X e XI mencionam as hipóteses relacionadas à extinção e a suspensão do contrato de trabalho, dentre algumas outras:

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.¹²⁴

Por fim, os demais incisos indicam as outras hipóteses para realização do saque.

Vejamos:

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

¹²³ BRASIL. **Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

¹²⁴ BRASIL. **Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea *i* do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVIII - quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

XIX - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições:

- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
 - b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento;
 - c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.
- (...)¹²⁵

Assim sendo, foi demonstrado todas as situações em que são permitidas a realização do saque do FGTS, sendo ele uma segurança do trabalhador desempregado e, em algumas situações uma renda guardada, possibilitando a realização de alguns projetos pessoais, como por exemplo o financiamento da casa própria.

Em relação à rescisão do contrato de trabalho Sergio Pinto Martins explicita que:

Na rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador, este deverá depositar na conta vinculada do empregado os valores relativos ao depósito referente ao mês anterior que ainda não houver sido recolhido, bem como os valores relativos ao mês da rescisão.¹²⁶

Acrescenta também, que:

O levantamento do FGTS pelo empregado será feito, entre outras hipóteses já descritas, quando o empregador dispensar o empregado. Assim, se este pedir demissão ou for dispensado por justa causa não terá direito ao levantamento dos depósitos fundiários. Contudo, na rescisão indireta, o empregado terá direito ao levantamento do FGTS.¹²⁷

Feitas as presentes considerações, compreende-se mais uma vez que os servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100 possuem o direito de receberem o benefício do FGTS, vez que tiveram seus contratos anulados pela declaração parcial de inconstitucionalidade na referida Lei, voltando a serem contratados pelo regime celetista.

¹²⁵ BRASIL. **Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

¹²⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 417.

¹²⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 417.

2.3. Beneficiários

Atualmente, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é gerido segundo os termos da Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990. O valor depositado em conta vinculada em nome do empregado não o protege em face do desligamento imotivado, mas, tão somente, constitui-se de verbas disponíveis ao trabalhador em algumas situações.

Deste modo, o montante constante na conta do trabalhador será equivalente ao tempo em que se manteve no serviço.

Como já mencionado anteriormente, o valor a ser depositado pelo empregador atualmente é o equivalente a 8% para todos os empregados e a 2% para os contratos referentes ao menor aprendiz (dos 14 aos 24 anos), conforme estabelece a Lei nº 10.097/2000.

É importante mencionar que a Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990, em seu artigo 2º, § 2º, estabelece serem impenhoráveis os depósitos referentes ao fundo na conta vinculada ao nome do empregado. Tratando-se de impenhorabilidade absoluta, segundo anunciado na própria Lei, devido à observância dos princípios jus laborais protetores do hipossuficiente. Vejamos:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

§ 1º Constituem recursos incorporados ao FGTS, nos termos do *caput* deste artigo:

- a) eventuais saldos apurados nos termos do art. 12, § 4º;
- b) dotações orçamentárias específicas;
- c) resultados das aplicações dos recursos do FGTS;
- d) multas, correção monetária e juros moratórios devidos;
- e) demais receitas patrimoniais e financeiras.

§ 2º As contas vinculadas em nome dos trabalhadores são absolutamente impenhoráveis. (...) ¹²⁸

Todos os trabalhadores urbanos e rurais estão obrigatoriamente inseridos no regime do FGTS.

Nesse aspecto, Vólia Bomfim Cassar esclarece que possuem direito ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço os empregados urbanos e rurais e os trabalhadores avulsos, ao passo que para o doméstico, o sistema era facultativo:

Têm direito ao FGTS os empregados urbanos e rurais e os trabalhadores avulso. Para o doméstico, o sistema era facultativo – art. 3º-A da revogada Lei nº

¹²⁸ BRASIL. Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

5.859/1972. O art. 21 da LC 150/2015 regulamentou a EC 72/13 e tornou compulsório o FGTS do doméstico.¹²⁹

Explica ainda que o benefício é devido durante a duração do contrato de trabalho:

É devido enquanto durar o contrato de trabalho, salvo nos períodos de suspensão contratual. Quando o contrato estiver suspenso em virtude de acidente de trabalho, licença-maternidade ou serviço militar o FGTS está devido, por ser uma exceção prevista no art. 4º da CLT c/c. 28 do Decreto nº 99.648/90.¹³⁰

Em complementação, Sergio Pinto Martins explana que “terão direito aos depósitos os trabalhadores regidos pela CLT, os avulsos, os empregados rurais, o trabalhador temporário, ficando excluídos os autônomos, eventuais e os servidores públicos civis e militares”.¹³¹

Acrescenta, ainda, que:

Os empregadores deverão comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS, repassando ao obreiro as informações obtidas da CEF. Os trabalhadores também terão acesso aos extratos dos depósitos fundiários, que lhes serão remetidos pela CEF.¹³²

Nesta esteira, pode-se acrescentar que tem direito ao FGTS todos os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas que assinaram contrato de trabalho a partir de 05 de outubro de 2018. Antes desta data a opção pelo depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço era facultativa.

Victor Russomano Júnior ao escrever sobre o assunto mencionou que:

A transferência do empregado do regime da CLT para a sistemática do FGTS pressupunha um ato de opção expresso do trabalhador, a qual, contudo, sempre constituiu mera ficção jurídica, pois, notoriamente, tal opção, na realidade, era imposta pelo empresário como condição de admissão ou permanência no emprego.¹³³

Também é devido o recolhimento do FGTS ao trabalhador contratado sob o regime celetista e cedido a órgãos público sob o regime estatutário.

E, ainda, aos atletas profissionais, os trabalhadores rurais, os safreiros (operários rurais que trabalham apenas no período da colheita), os trabalhadores avulsos pertencentes a

¹²⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pág.1.183.

¹³⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pág.1.183.

¹³¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág.411.

¹³² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág.411.

¹³³ RUSSOMANO JUNIOR, Victor. **Política Trabalhista Brasileira**. 1ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pág.40.

determinadas categorias como, por exemplo, estivadores, vigias portuários, e práticos de barra e portos.¹³⁴

O menor aprendiz, em exercício de contrato de aprendizagem, realizado por meio de contrato especial, inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica.¹³⁵

O diretor não empregado também poderá ser equiparado aos demais trabalhadores com direitos ao recebimento do FGTS. Aliás, o direito ao FGTS se estende, ainda, aos diretores não empregados de empresas públicas, sociedades controladas direta ou indiretamente pela União, autarquias em regime especial e fundações sob supervisão ministerial. E, em relação aos empregados domésticos eles podem ser incluídos ao sistema, mas fica ao critério do empregador.¹³⁶

Neste ponto, vale esclarecer que o diretor não empregado é a pessoa física que exerça cargo de administração previsto em Lei, estatuto ou contrato social, independente da denominação do cargo, em empresas sujeitas ao regime da Consolidação das Leis Trabalhistas que permite equiparar seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Lado outro, são legitimados para reclamar os depósitos do FGTS o próprio trabalhador, o sindicato ao qual se encontra vinculado, seus dependentes e sucessores. O processamento da ação é da competência da justiça laboral.

Diante do exposto, nota-se que os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pressupõem a existência da relação trabalhista, estando vinculado a princípios constitucionais e às normas e princípios que disciplinam o Direito do Trabalho. Sendo o benefício em estudo, direito do trabalhador, conforme estabelece o artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

¹³⁴ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **FGTS**. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/beneficios-trabalhador/fgts/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 24 de abril de 2018.

¹³⁵ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **FGTS**. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/beneficios-trabalhador/fgts/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 24 de abril de 2018.

¹³⁶ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **FGTS**. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/beneficios-trabalhador/fgts/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 24 de abril de 2018.

CAPÍTULO III – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 100/2007

Nesse terceiro e último capítulo, é necessário relatar, com maior ênfase, sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.875/DF que declarou parcialmente inconstitucional a Lei Complementar nº 100/2007, demonstrando aspectos relevantes e quais os pontos que levaram a declaração parcial de inconstitucionalidade da referida Lei. Além de fazer um contraponto em relação à situação previdência dos servidores atingidos por ela, demonstrando o direito deles em receber o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.

Assim sendo, no item 3.1 será realizado um estudo sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF.

Já no item 3.2 analisar-se-á o julgamento, elucidando os efeitos e modulações.

Por fim, no item 3.3 esclarecer-se-á sobre o direito do recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trazendo à baila julgados favoráveis ao recebimento, além de mencionar, também, os contrários, demonstrando, assim, posicionamentos divergentes.

3.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF

Antes de adentrarmos especificamente na explanação sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF que culminou na declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 100, é necessário conceituar o que é uma Ação Direta de Inconstitucionalidade e quem são os legitimados para ajuizá-la.

Desta forma, convém frisar que conforme se extrai do artigo 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, compete ao Supremo Tribunal Federal guardar a Constituição, incumbindo-lhe processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade, tanto de lei ou ato normativo federal ou estadual. *In verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

(...)¹³⁷

¹³⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 de maio de

Sobre a competência Flávia Bahia elucidada que:

Se o conflito tem como objeto lei ou ato normativo federal ou estadual que contraria a CRFB/88, a competência é do STF, art. 102, I, "a". Se o conflito é sobre a constitucionalidade de uma lei ou de ato normativo estadual ou municipal frente a uma Constituição Estadual, cabe ao TI de cada Estado, sendo que neste caso ainda é chamada de representação de inconstitucionalidade, na forma do art. 125, §2º. Ambas as situações obedecem ao art. 97, CRFB/88.¹³⁸

Na mesma esteira, Alexandre de Moraes informa que “compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual”.¹³⁹

Assim sendo, pode-se dizer que a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é a ação que tem por finalidade declarar que uma lei ou ato normativo ou parte deles é inconstitucional, ou seja, contrariam a Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, ao tratar sobre a finalidade da Ação de Direta de Inconstitucionalidade, Flávia Bahia assegura que: “a ADI tem por finalidade a declaração de inconstitucionalidade da lei que contraria a CRFB/88. (...) Os aspectos processuais da ADI são tratados na Lei 9868/99”.¹⁴⁰

Corroborando as ideias acima, Alexandre de Moraes explicita que:

A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional, constituindo-se, pois, uma finalidade de *legislador negativo* do Supremo Tribunal Federal, *nunca de legislador positivo*. Assim, não poderá a ação ultrapassar seus fins de exclusão, do ordenamento jurídico, dos atos incompatíveis com o texto da Constituição.¹⁴¹

Ao especificar quem são os legitimados para ajuizar a referida ação, Flávia Bahia informa que “o rol dos legitimados para a propositura da ADI e de todas as demais ações do controle concentrado está previsto no art. 103 da CRFB/88”.

Deste modo, vale a transcrição do mencionado artigo. Vejamos:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

2018.

¹³⁸ BAHIA, Flávia, **Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017, pág. 376.

¹³⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016, pág.1.150.

¹⁴⁰ BAHIA, Flávia, **Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017, pág. 376.

¹⁴¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016, pág.1.164.

- I - o Presidente da República;
 - II - a Mesa do Senado Federal;
 - III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 - IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal
 - V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República;
 - VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 - VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 - IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.
- § 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.
- § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.
- § 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.¹⁴²

Flávia Bahia aduz ainda, que para Clemerson Merlin Cleve podem ser objetos da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade:

Segundo Clemerson Merlin Cleve, podem ser objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade: as emendas constitucionais, atos normativos formalmente legislativos (leis complementares, ordinárias, medidas provisórias, leis delegadas, decretos legislativos etc.), tratados internacionais, desde que integrem o ordenamento jurídico atual, leis distritais que tenham como tema matéria de competência estadual¹⁴³.

Alexandre de Moraes informa que a partir da edição da Lei nº 9.868/99, a ação direta de inconstitucionalidade tem natureza dúplice. Vejamos:

A ação direta de inconstitucionalidade, a partir da edição da Lei no 9.868/99, tem natureza dúplice, pois sua decisão de mérito acarreta os mesmos efeitos, seja pela procedência inconstitucionalidade), seja pela improcedência (constitucionalidade), desde que proclamada pela maioria absoluta dos ministros do Supremo Tribunal Federal.¹⁴⁴

Neste ponto, é importante ressaltar que a Lei nº 9.868/99 dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade.¹⁴⁵

Ao tratar sobre a eficácia da Ação Direta de Inconstitucionalidade Flávia Bahia destaca que:

¹⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2018.

¹⁴³ BAHIA, Flávia, *apud*, CLEVE, Clemerson Merlin. **Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017, pág. 378.

¹⁴⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016. pág.1.150.

¹⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 05 de maio de 2018.

Os efeitos da decisão proferida em ADI estão previstos nos artigos 22 a 28 da Lei 9868/99. Os efeitos são sempre erga omnes, já que se trata de ação do controle concentrado. Essa decisão vincula não só a sociedade, mas também aos órgãos do poder judiciário e executivo. O legislativo não fica vinculado, sob pena de fossilização do ordenamento jurídico.¹⁴⁶

A autora ressalta ainda o seguinte:

A decisão de inconstitucionalidade na ADI vincula o próprio STF, produzindo coisa julgada material. Isso quer dizer que o STF não vai receber outra ação no controle concentrado ou difuso questionando a constitucionalidade dos mesmos dispositivos já descartados pela corte.¹⁴⁷

Por fim, ao explicar sobre o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade Alexandre de Moraes relata que:

O julgamento da ação direta de inconstitucionalidade será realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em respeito ao art. 97 da Constituição Federal, exigindo-se *quorum* mínimo de oito Ministros, para instalação da sessão que, entendendo tratar-se de lei ou ato normativo constitucional, fará essa declaração expressamente, julgando improcedente a ação direta de inconstitucionalidade; ficando, destarte, vedada a possibilidade de ação rescisória deste julgado.¹⁴⁸

Agora, apresentadas as considerações anteriores, pode-se tratar especificamente sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF, que declarou parcialmente inconstitucional a Lei Complementar nº 100.

Primeiramente é importante lembrar, conforme já relatado anteriormente, que o Estado de Minas Gerais no intuito de solucionar a situação previdência de milhares de trabalhadores da Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais, dentre eles professores, especialistas, serventes e auxiliares da educação não efetivos, designados para exercer a função pública, promulgou no ano de 2007 a Lei Complementar nº 100, efetivando sem concurso público milhares destes trabalhadores.

Contudo, em meados do ano de 2014, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela procedência parcial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF, declarando parcialmente inconstitucional a referida Lei. Notadamente no que diz respeito ao artigo 7º, incisos I, II, IV e V.

Deste modo, todos os servidores alcançados por esta decisão perderam a condição de titulares de cargo efetivo, atribuída pela Lei Complementar nº 100, ao passo que, foram

¹⁴⁶ BAHIA, Flávia, **Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017, pág. 379.

¹⁴⁷ BAHIA, Flávia, **Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017, pág. 380.

¹⁴⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016. pág.1.150.

migrados para a condição de servidores em exercício de função pública no Sistema de Administração de Pessoal.

Assim sendo, feito um breve relato do que já foi explanado anteriormente, analisar-se-á os pontos importantes que levaram a declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Complementar em estudo.

Neste ínterim, ao pronunciar seu voto, o Ministro Dias Toffoli, relator da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade em análise, apontou que o quadro de irregularidades da Lei Complementar nº 100 é estarrecedor:

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).¹⁴⁹

O Ministro Dias Toffoli mencionou ainda as alegações da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais e do Governador do Estado, que tentaram justificar a necessidade da Lei Complementar em análise. Vejamos:

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.¹⁵⁰

Após, o Ministro Dias Toffoli destacou que a referida Lei, que tornou os servidores do Estado de Minas Gerais detentores de cargos efetivos, é uma total afronta à Constituição Federal de 1988:

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

¹⁴⁹ DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

¹⁵⁰ DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

todos esses servidores detentores de cargos efetivos, em total afronta à Constituição de 1988.¹⁵¹

Em seguida, o Ministro Dias Toffoli confirmou a necessidade de aprovação em concurso público para a investidura de cargo público:

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.¹⁵²

Em ato contínuo o Ministro Dias Toffoli assinalou as irregularidades realizadas pelo Estado de Minas Gerais ao promulgar a Lei Complementar nº 100. Observamos:

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 1988.¹⁵³

Ao final, o Ministro Dias Toffoli declarou que “são inconstitucionais os incisos I, II, IV e V do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais”.¹⁵⁴

Nesta esteira, os ministros Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Luiz Fux, e as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, acompanharam o voto do relator.¹⁵⁵

Todavia, o Ministro Marco Aurélio votou pelo acolhimento total do pedido formulado na inicial. Explicando que, “no tocante ao inciso III, a razão de proceder dessa forma, porque,

¹⁵¹ DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

¹⁵² DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

¹⁵³ DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

¹⁵⁴ DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

¹⁵⁵ DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

no caso, Presidente, não há justificativa plausível para a existência desse inciso, senão beneficiar aqueles que se tornaram estáveis e não efetivos”.¹⁵⁶

O Ministro Joaquim Barboza acompanhou o voto do Ministro Marco Aurélio afirmando que:

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.¹⁵⁷

Entretanto, mesmo com a divergência de posicionamentos apresentados, a decisão do Supremo Tribunal Federal que ocasionou a inconstitucionalidade dos referidos incisos do artigo 7º, da Lei Complementar nº 100, foi por maioria dos votos.

Desta forma, após a apresentação de pontos importantes levantados durante a votação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF, que ao final declarou parcialmente inconstitucional a Lei Complementar nº 100, notadamente no que diz respeito ao artigo 7º, incisos I, II, IV e V, pode-se constatar que os servidores atingidos pela referida Lei Complementar perderam a condição de titulares de cargo efetivo, dada anteriormente pela Lei em estudo, ficando em total prejuízo por ato irresponsável do Estado de Minas Gérias, haja vista que, quando promulgou a Lei Complementar nº 100 não analisaram os danos que ela poderia causar.

Além disso, como se não bastasse, estes servidores não tiveram o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço recolhido, contudo, fazem jus a este benefício. Todavia, conforme demonstrado no decorrer da construção do presente trabalho monográfico, eles estão tendo que buscar este direito garantido pela Constituição Federal de 1988 e pela Consolidação das Leis Trabalhistas judicialmente.

E, infelizmente a maioria dos pedidos analisados foram indeferidos, conforme será demonstrado no último tópico deste capítulo, por meio de alguns julgados.

¹⁵⁶ DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

¹⁵⁷ DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

3.2 Julgamento – Efeitos e Modulações

Como vimos anteriormente, a Lei Complementar nº 100/2007 foi responsável pela efetivação de quase 100 mil cargos públicos em Minas Gerais. Em março de 2014, foi julgada em parte inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, o desfecho deste processo ainda preocupa uma grande parte de profissionais da educação que tiveram suas vidas prejudicadas pela perda do vínculo de trabalho e falta de oportunidades no mercado de trabalho.

Sabe-se que a Lei Complementar nº 100/2007, foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, conhecida como ADI 4.876/DF, questionando o artigo 7º do referido dispositivo, declarando inconstitucionais os incisos I, II, IV e V, do qual resultou a seguinte ementa:

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 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, ressalvados dos efeitos da decisão (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo

deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima; (b) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente. (ADI 4876, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014).¹⁵⁸

Analisando o referido julgado, os incisos I, II, IV e V do artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007¹⁵⁹, foram considerados inconstitucionais, uma vez que declaram ser titulares de cargo efetivo alguns servidores em exercício, mas que não haviam prestado concurso público, contrariando o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.¹⁶⁰

Registre-se, por outro lado, que, com o intuito de preservar as situações jurídicas já consolidadas e, ainda, evitar a ocorrência de demasiados prejuízos aos servidores até então “efetivados” e à Administração Pública, o Ministro Dias Toffoli votou pela modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ora discutida, 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.¹⁶¹

E declarou que ficam ainda ressalvados os efeitos da 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

¹⁵⁸ DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

¹⁵⁹ MINAS GERAIS. **Lei Complementar nº 100, de 05 de novembro de 2007**. Disponível em: <http://www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/leis_complementares/lei_complementar_100.pdf>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

¹⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02 de maio de 2018.

¹⁶¹ DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

no art. 19 do ADCT da Constituição Federal.¹⁶²

A modularização dos efeitos da ADI 4876/DF, nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, significa:

A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade se justifica em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, dependendo da manifestação de maioria de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal. A excepcionalidade de decisão judicial de inconstitucionalidade de efeitos limitados ou restritos se presta a preservar relevantes princípios constitucionais, revestidos de superlativa importância sistêmica.¹⁶³

Esta modulação busca acima de tudo proteger os interesses sociais de maior relevância destes servidores, como por exemplo, os que já aposentaram ou que se encontram com o processo de aposentadoria em curso.

Segundo a Lei nº 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, em seu artigo 27, é possível mediante maioria de dois terços dos seus membros restringirem os efeitos de sua decisão, ou até mesmo que ela só tenha eficácia a partir de dado momento. *In verbis*:

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.¹⁶⁴

Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves leciona que de acordo com o referido dispositivo legal, a declaração de inconstitucionalidade poderá ser modulada de três diferentes formas:

(a) *extunc* restritiva, com uma limitação temporal da retroatividade dos efeitos da declaração; (b) *ex nunc*, a partir do trânsito em julgado (efeito prospectivo); e (c) eficácia projetada para o futuro, condicionando-se a geração dos efeitos a um limite temporal definido pelo tribunal ou mesmo a um ato a ser praticado supervenientemente (declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade).¹⁶⁵

¹⁶² DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

¹⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações Constitucionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

¹⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em 03 de maio de 2018.

¹⁶⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações Constitucionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

Nota-se, que o Supremo tribunal Federal, pautado nos pilares da segurança jurídica e relevante interesse público, decidiu a modular os efeitos no tempo, em relação aos cargos que não tiveram concurso público, para produzir efeitos apenas em doze meses, o que evita prejuízos à prestação de serviço público. Porém, para os cargos com concurso em andamento ou no prazo não houve esta modularização temporal.

No entanto, dispõe o artigo 10 da referida Lei Complementar:

Art. 10. Fica vedada a possibilidade de dispensa imotivada dos servidores de que trata a alínea "a" do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.254, de 1990, admitidos até 31 de dezembro de 2006 e em exercício na data de publicação desta Lei Complementar, salvo nas hipóteses previstas na Lei nº 10.254, de 1990.¹⁶⁶

E ainda, o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT estabelece o seguinte:

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, são considerados estáveis no serviço público.¹⁶⁷

Desta forma, os servidores que mantinham contratos precários com o Estado de Minas Gerais passaram a ter estabilidade que é própria dos servidores que ingressam por meio de concurso público.

À época, tal efetivação no serviço público, se deu com o único intuito, de corrigir uma dívida previdenciária, já que o Estado de Minas Gerais não repassava a contribuição previdenciária para o Regime Geral de Previdência Social.¹⁶⁸

A Lei Complementar nº 100/07 ao ser sancionada pelo Governador do Estado de Minas Gerais à época, não se preocupou com o impacto que poderia ocasionar na vida dos servidores efetivados, já que a sua constitucionalidade poderia ser questionada a qualquer momento. Para resolver um problema previdenciário, causado pelo próprio Estado de Minas Gerais, foi colocado em risco, a vida e à saúde de inúmeros servidores e de suas famílias.

¹⁶⁶ MINAS GERAIS. **Lei Complementar nº 100, de 05 de novembro de 2007**. Disponível em: <http://www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/leis_complementares/lei_complementar_100.pdf>. Acesso: em 02 de maio de 2018.

¹⁶⁷ BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02 de maio de 2018.

¹⁶⁸ _____. **Sind-UTE MG ajuíza hoje ação de danos morais contra o Governo de Minas**. Disponível em: <<http://www.sindutemg.org.br/novosite/conteudo.php?MENU=50&LISTA=detalhe&ID=6867>>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

A partir de então, o Estado de Minas Gerais passou a estender os direitos exclusivos dos servidores detentores de cargo público efetivo - aprovados em concurso de provas e títulos - aos servidores efetivados pela Lei Complementar nº 100/07. Dessa forma, criou mais expectativas e uma “falsa” estabilidade aos servidores nos cargos que estavam ocupando no serviço público.¹⁶⁹

Nesse contexto, surgiram diversas frentes de defesa dos interesses dos atingidos pelo julgamento do Supremo Tribunal Federal. Dentre elas, a busca por benefícios previdenciários e assistenciais aos servidores exonerados. Também, pedidos de danos morais gerados pela expectativa de efetivação no serviço público, totalmente frustrada, por culpa exclusiva do governo. E, por fim, o pedido de garantia integral dos depósitos do FGTS.¹⁷⁰

Quanto ao Fundo de Garantia, o Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação em Minas Gerais ajuizou ação pleiteando os depósitos do ano de 2007 até 2015, ocasião em que foram afastados os servidores. Caso fosse aplicado critério semelhante ao utilizado de forma recorrente na Justiça do Trabalho, os trabalhadores provavelmente teriam direito ao FGTS. Isso porque a Súmula 363 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) garante o Fundo a servidores contratados sem concurso público, quando a contratação for declarada nula. Vejamos:

Súmula 363/TST - 18/12/2017. Servidor público. Concurso público. Ausência. Contrato nulo. Efeitos. Pagamento das horas trabalhadas. FGTS. Inclusão. CF/88, art. 37, II e § 2º. «A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.»¹⁷¹

Sendo assim, há a possibilidade dos servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100, receberem o benefício previdenciário do FGTS?

Apresentados todos os posicionamentos até agora, entende-se que deve prevalecer a necessidade do recolhimento do FGTS, até mesmo como meio pedagógico de reparação ao

¹⁶⁹ _____, **Sind-UTE MG ajuíza hoje ação de danos morais contra o Governo de Minas**. Disponível em: <<http://www.sindutemg.org.br/novosite/conteudo.php?MENU=50&LISTA=detalhe&ID=6867>>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

¹⁷⁰ _____, **Sind-UTE MG ajuíza hoje ação de danos morais contra o Governo de Minas**. Disponível em: <<http://www.sindutemg.org.br/novosite/conteudo.php?MENU=50&LISTA=detalhe&ID=6867>>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

¹⁷¹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 363**. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=363>>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

dano causado. Afinal, é a dignidade do trabalho de muitos cidadãos que está em questão. E é o que será tratado no próximo tópico do presente trabalho monográfico.

3.3 Julgados e Direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS

Agora, analisar-se-á a real possibilidade dos servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100 receberem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, devidamente amparados pelo princípio constitucional do Direito Adquirido. Para isso, trar-se-á a baila alguns julgados reconhecendo o referido direito, além de apresentar posicionamentos contrários ao tema, demonstrando que, infelizmente, estes servidores estão tendo os seus direitos ceifados por ato irresponsável do Estado de Minas Gerais.

Deste modo, vale lembrar que existem milhares de ações em andamento interpostas pelos servidores do Estado de Minas Gerais que com a declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 100 perderam a condição de titulares de cargo efetivo, requerendo o pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Além disso, foi ajuizada também uma ação coletiva cobrando do Estado de Minas Gerais o pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pelo Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação de Minas Gerais (SindUte) em 2014. O pedido do recolhimento do benefício de todo o período da efetivação pela Lei Complementar nº 100 em prol dos servidores foi feito após o Supremo Tribunal Federal (STF) apontar a inconstitucionalidade da efetivação.¹⁷²

A respeito da ação coletiva ajuizada pelo SindUte Isabella Souto explicitou que:

Em Minas, a 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte julgou improcedente ação ajuizada pelo Sindicato Único dos Trabalhadores em Educação e Minas Gerais (Sind-Ute) pedindo o depósito do FGTS do período em que a lei entrou em vigor até dezembro de 2015, quando os afetados pela decisão do STF tiveram que deixar seus cargos. O Sind-UTE já recorreu ao STF contra a decisão em Minas.¹⁷³

¹⁷² MORENO, Bruno. **Governo promete pagar FGTS de dispensados pela Lei 100 se Justiça determinar.** Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/primeiro-plano/governo-promete-pagar-fgts-de-dispensados-pela-lei-100-se-justi%C3%A7a-determinar-1.353316>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

¹⁷³ SOUTO, Isabella. **STJ nega FGTS a ex-servidor temporário de Minas.** Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/07/03/interna_politica,880842/stj-nega-fgts-a-servidor-temporario-de-minas.shtml>. Acesso realizado em: 15 de maio de 2018.

Todavia, conforme informado pelo SindUte o recurso ainda não foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁷⁴

Contudo, as recentes decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais têm negado este direito a estes servidores. Vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ESTABILIDADE. SERVIDORA EFETIVADA. LEI COMPLEMENTAR N.º 100/2007. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ADI N.º 4.876. EFEITOS IMEDIATOS A SEREM APLICADOS NO CASO CONCRETO. INDENIZAÇÃO E FGTS. NÃO CABIMENTO. VÍNCULO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No julgamento da ADI 4.876/DF, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da LC n.º 100/2007 e modulou os seus efeitos, de modo que, em se tratando de cargos para os quais exista concurso público em andamento ou dentro do prazo de validade, a ADI 4.876/DF terá efeitos imediatos. 2. Havendo concurso público vigente para fins de provimento do mesmo cargo ocupado pela autora, a improcedência do pedido inicial é medida que se impõe, não havendo falar em direito à estabilidade, tampouco em indenização por perdas e danos. 3. O pagamento dos valores relativos ao FGTS é devido apenas e tão somente aos servidores contratados temporariamente, cujo contrato de trabalho foi declarado nulo, hipótese diversa da versada nos autos, visto que o vínculo estabelecido entre as partes era de natureza administrativa.. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.082767-9/001, Relator(a): Des.(a) Armando Freire , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/05/0018, publicação da súmula em 09/05/2018).¹⁷⁵

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 100/2007 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA ADI 4.786 EM JULGADO REALIZADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRETENSÃO ESTABILIDADE - AFASTAMENTO. O servidor que se enquadrava na situação compreendida na modulação de efeitos somente poderia permanecer na atividade durante o período de 12 (doze) meses fixado expressamente, não havendo como se acolher a pretensão de estabilidade, mormente porque a inconstitucionalidade da citada lei não lhe garante tal direito. - PRETENSÃO DE PAGAMENTO DO FGTS - IMPOSSIBILIDADE - VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. Os servidores efetivados pela Lei Complementar 100/07, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.786, não fazem jus ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, porquanto o vínculo mantido com Estado foi estritamente jurídico-administrativo, afastando a tese de nulidade da contratação, bem como a aplicação do art. 19-A da Lei Federal 8.036/09. DANOS MORAIS - INEXISTÊNCIA. Tendo o autor se beneficiado da situação ilícita em detrimento dos demais concidadãos, sendo mantido em situação de privilégio e de irregular contratação por ação administrativa colidente com a impessoalidade, já que a nomeação se deu fora das hipóteses legítimas de investidura, que pressuporia concurso público, afasta-se qualquer possibilidade de lhe garantir indenização por danos morais. Não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.17.037905-1/001, Relator(a): Des.(a) Judimar

¹⁷⁴ _____, **SindUte. Esclarecimento – Ação FGTS.** Disponível em: <<http://www.sindutemg.org.br/novosite/conteudo.php?MENU=1&LISTA=detalhe&ID=8976>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

¹⁷⁵ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Apelação Cível 1.0000.17.082767-9/001.** Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=17&procCodigo=1&procCodigoOrigem=0&procNumero=82767&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>>. Acesso em: 17 de maio de 2018.

Biber, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/05/0018, publicação da súmula em 14/05/2018).¹⁷⁶

Em contrapartida, recente decisão do Supremo Tribunal Federal abriu precedentes que poderão facilitar o reconhecimento do recebimento do FGTS pelos servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100. A referida decisão diz respeito a um ex-oficial de Justiça do Estado de Minas Gerais, contratado pelo estado sem concurso e demitido sem receber os seus direitos trabalhistas.

Desta forma, este servidor requereu, judicialmente, do Estado de Minas Gerais o pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, tendo o pedido sendo deferido pelo Supremo Tribunal Federal, ao passo que o Estado de Minas Gerais foi condenado ao pagamento dos depósitos do FGTS referente a todo período trabalhado, corrigido monetariamente. Vejamos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. **1.** Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. **2.** Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 11686707.¹⁷⁷

¹⁷⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Apelação Cível 1.0000.17.037905-1/001. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=17&procCodigo=1&procCodigoOrigem=0&procNumero=37905&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>>. Acesso em: 17 de maio de 2018.

¹⁷⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 765.320 MINAS GERAIS. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=765320&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

A decisão supracitada reconheceu ainda, por unanimidade, a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, abrindo margem para futuras decisões a favor dos servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100/2007.¹⁷⁸

Ao proferir a decisão, o Ministro Teori Zavascki, relator do RE 765320, destacou que:

A circunstância de o trabalhador ter sido submetido ao regime estatutário após sua contratação pelo Estado de Minas Gerais é irrelevante, pois como foi admitido sem o devido concurso público, a contratação é nula, o que lhe confere direito ao recebimento dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no FGTS, nos termos do artigo 19-A da Lei 8.036/1990.¹⁷⁹

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal desmantela o posicionamento que o Estado de Minas Gerais vem adotando, ou seja, de não reconhecer o direito ao recebimento, conforme demonstrado nos julgados transcritos anteriormente, embasado apenas no fato de que os servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100 possuía com o Estado vínculo estritamente jurídico-administrativo, afastando a tese de nulidade da contratação, bem como a aplicação do artigo 19-A da Lei Federal 8.036/09.

Além do mais, ao julgar a Apelação Cível nº 1.0000.16.078152-2/001, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em importantíssima decisão, reconheceu o direito de uma servidora atingida pela Lei Complementar nº 100 receber o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com fulcro na consolidação do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, que entendeu ser devido o benefício em análise aos contratados pela Administração Pública de forma irregular. Devendo, ainda, ser assegurado o benefício previsto no artigo 19-A da Lei nº 8.036/90, ou seja, o FGTS, ao servidor que ingressou nos quadros públicos como designado a título precário e foi efetivado por força da Lei Complementar nº 100/2007, sendo esta decisão marco teórico da presente monografia. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR EFETIVADO. LEI COMPLEMENTAR 100/2007. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO VÍNCULO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ACESSIBILIDADE POR CONCURSO PÚBLICO. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. ART. 19-A DA LEI 8.036/90. - O colendo Supremo Tribunal Federal consolidou em regime de repercussão geral ser devido o

¹⁷⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL . **REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 765.320 MINAS GERAIS.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=765320&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

¹⁷⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Nulidade de contratação sem concurso público dá direito apenas a FGTS e salários do período.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325632>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

levantamento dos depósitos efetuados no FGTS ao pessoal contratado pela Administração Pública de forma ilegítima, por não terem se submetido a prévia aprovação em concurso público, e que, por esse fundamento, tiveram declarada a nulidade do vínculo, aplicando a previsão do art. 19-A da Lei 8.036/90. - Em reiteradas decisões o Pretório Excelso firmou que o depósito do FGTS é devido aos temporários contratados através de vínculo de natureza jurídica administrativa declarado nulos por inobservância ao princípio da acessibilidade aos cargos públicos, não se limitando aos submetidos a regime celetista. - O benefício previsto no art. 19-A da Lei 8.036/90 deve ser assegurado ao servidor que ingressou nos quadros públicos como designado a título precário e foi efetivado por força da Lei Complementar 100/2007, tendo seu vínculo declarado nulo por decisão proferida pelo STF na ADI 4876/DG com fundamento na violação ao disposto no art. 37, II, da CF. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.16.078152-2/001, Relator(a): Des.(a) Moreira Diniz, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/02/2017, publicação da súmula em 14/02/2017).¹⁸⁰

A este respeito, é de crucial importância trazer a baila trechos do voto do Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, durante a análise da Apelação Cível supracitada, que enfatizou o direito dos servidores contratados de forma irregular, a título precário, e que tiveram o seus contratos declarados nulos receberem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço:

A situação jurídica vivenciada pela recorrente se equipara, sim, às situações em que servidores contratados a título precário, de forma irregular, têm seus contratos declarados nulos, fazendo jus apenas ao salário pelos dias trabalhados e aos depósitos das verbas relativas ao FGTS. Os servidores efetivados pela Lei complementar 100/07, antes da efetivação, eram servidores contratados, ou seja, a efetivação ocorreu sem a realização de concurso. Assim, declarada a inconstitucionalidade da LC 100/07, os servidores perderam o vínculo com a Administração. Tais prestadores de serviços podem ser equiparados aqueles contratados a título precário, pois, antes da edição da Lei declarada inconstitucional eles também eram contratados. Assim, a parte autora pode ser considerada professora contratada a título precário, após a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º. 100.¹⁸¹

E, terminou a sua explanação reconhecendo o direito da servidora receber o instituto em análise, condenando o Estado de Minas Gerais a realizar os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, devendo ainda o valor ser corrigido monetariamente:

Desse modo, faz jus a apelante aos depósitos referentes ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - direito esse garantido aos servidores regidos pela CLT e aos contratados pela Administração Pública por prazo determinado, a título precário, cujo contrato tenha sido declarado nulo.

¹⁸⁰ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Apelação Cível n.º 1.0000.16.078152-2/001.** Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.16.078152-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 17 de maio de 2018.

¹⁸¹ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Apelação Cível n.º 1.0000.16.078152-2/001.** Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.16.078152-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 17 de maio de 2018.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para julgar procedente o pedido inicial, condenando o Estado a realizar os depósitos de FGTS, sem multa de 40%. Sobre o montante devido deverá incidir correção monetária pelos índices da remuneração básica da caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, desde a data em que deveria ter sido paga a verba até 25/03/2015, quando passará a incidir o IPCA-E, nos termos da decisão do STF. Quantos aos juros mora, devem ser observadas as disposições do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação que lhe atribuiu a Lei nº 11.960/2009, a partir da citação.¹⁸²

Nesta esteira, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do REsp nº 0708019-93.2013.8.01.0001 do Tribunal de Justiça do Estado do Acre determinou também o pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao servidor público que teve seu contrato declarado nulo. Vejamos:

Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Acre que consignou a impossibilidade de depósito do FGTS em contratação temporária pela Administração Pública. Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a repercussão geral no RE 765.320, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, DJe de 23.09.2016 (Tema 916), reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia acerca dos efeitos jurídicos do contrato temporário firmado em desconformidade com art. 37, IX, da Constituição Federal. Na oportunidade, a ementa restou assim redigida: “ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS.1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria”. Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF. Publique-se. Brasília, 3 de outubro de 2016. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente. (STF – ARE: 934057 AC – ACRE 0708019-93.2013.8.01.0001, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 03/10/2016, Data de Publicação: DJe-214 06/10/2016).¹⁸³

¹⁸² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Apelação Cível nº 1.0000.16.078152-2/001. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.16.078152-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>.

Acesso em: 17 de maio de 2018.

¹⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REsp nº 0708019-93.2013.8.01.0001 do Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/392886926/recurso-extraordinario->

Sobre o direito dos servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100 receber o FGTS, Flávio Boson destaca que “quando uma pessoa é contratada irregularmente pela administração pública e esta irregularidade é reconhecida, o STF diz que o FGTS deve ser pago em substituição à estabilidade típica dos servidores. O STF não faz a distinção entre celetistas e não celetistas”.¹⁸⁴

Além disso, como se não bastasse, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é um direito do trabalhador, garantido pela Constituição Federal de 1988 e pela Consolidação das Leis Trabalhistas, conforme já destacado anteriormente, tendo se tornado um direito adquirido por esta classe.

Ao passo que, estes servidores não podem continuar tendo este direito ceifado, pois ferirá o princípio constitucional do Direito Adquirido.

Deste modo, compreende-se que apesar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF ter sido baseada em princípios constitucionais, ela não levou em consideração o direito adquirido dos servidores efetivados pela Lei Complementar nº 100/2007, desrespeitando o princípio constitucional do Direito Adquirido.

Sobre o princípio do Direito Adquirido Silvio Rodrigues entende que “a lei retroage, porém não se permite que ela recaia sobre o ato jurídico perfeito, sobre o direito adquirido e sobre a coisa julgada”.¹⁸⁵

Maria Helena Diniz aponta que:

Direito adquirido é o que se incorporou definitivamente ao patrimônio e à personalidade de seu titular, de modo que nem a lei, nem fato posterior podem alterar tal situação jurídica, pois há direito concreto, ou seja, subjetivo, e não direito potencial ou abstrato.¹⁸⁶

Nota-se, evidente desrespeito aos direitos fundamentais dos servidores prejudicados pelo julgamento, principalmente porque muitos deles foram beneficiados pela Lei em questão, tendo alcançado estabilidade, ao passo que esse direito já se incorporou ao patrimônio jurídico

com-agravo-are-934057-ac-acre-0708019-9320138010001>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

¹⁸⁴ MORAES, Tatiana, *apud*, BOSON, Flávio. **Justiça barra liberação do FGTS a ex-servidores, incluindo efetivados pela Lei 100**. Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/primeiro-plano/justi%C3%A7a-barra-libera%C3%A7%C3%A3o-do-fgts-a-ex-servidores-incluindo-efetivados-pela-lei-100-1.456136>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

¹⁸⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 34. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, pág.29.

¹⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22. ed. v. 1 São Paulo: Saraiva, 2005, pág.139.

deles. E, se esta situação não for revertida continuará ocorrendo uma ofensa à dignidade destes servidores.

Dessa feita, a observância do Princípio do Direito Adquirido é compreendida pela estabilidade de todos os servidores contemplados pela Lei Complementar nº 100/2007.

Para finalizar, é importante reforçar que a situação de fragilidade vivenciada atualmente pelos servidores efetivados, diante do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF no Supremo Tribunal Federal, é culpa exclusiva do Governo de Minas, devendo ser revertida com urgência.

Deste modo, sabe-se que no Ordenamento Jurídico Brasileiro, a Constituição Federal de 1988 é o livro que está hierarquicamente acima de todos os outros, sendo a Lei fundamental e suprema do país. E, são os princípios constitucionais que protegem os atributos fundamentais da ordem jurídica.

Nesta esteira, Paulo Bonavides assegura que os princípios constitucionais foram convertidos em um alicerce normativo sobre o qual “assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional”.¹⁸⁷

Assim sendo, baseado no posicionamento do autor supracitado, nas explicações anteriores e na explanação realizada no capítulo I, tópico 1.2 sobre o princípio do Direito Adquirido, tem-se que ele deve ser avaliado com mais vigor pelos magistrados, desembargadores e ministros ao proferirem as decisões das ações em andamento e das que poderão ser ajuizadas, a fim de reconhecerem o direito dos servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100 e que tiveram seus contratos declarados nulos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF receberem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Diante de todo o exposto, constata-se que estes servidores possuem o direito ao recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, tanto por ser um direito adquirido, quanto pelo fato do Supremo Tribunal Federal já está reconhecendo este direito, bem como o próprio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme demonstrado anteriormente.

Ao passo que, apenas com o reconhecimento do direito ao recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, estes servidores terão, finalmente, seus direitos fundamentais resguardados.

¹⁸⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. pág.237.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo foi realizada uma análise da possibilidade dos servidores do Estado de Minas Gerais atingidos pela Lei Complementar nº 100 receberem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, devidamente amparados pelo princípio constitucional do Direito Adquirido.

Inicialmente, foi feita uma abordagem sobre as noções gerais da Lei Complementar nº 100/2007, com o intuito de inserir o leitor na temática que seria desenvolvida. Em seguida, foi realizada uma correspondência entre a Lei Complementar nº 100 e o Princípio do Direito Adquirido, demonstrando a necessidade de ser reconhecido o direito de estes servidores receberem o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com base no referido princípio.

Foi colocada em evidência a situação previdenciária dos servidores do Estado de Minas Gerais antes e depois da promulgação da Lei Complementar nº 100 e também após a declaração parcial de inconstitucionalidade desta.

Após, discorreu-se sobre o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, apresentando aspectos importantes sobre ele, tanto com fulcro na legislação, quanto pelos entendimentos doutrinários. Além disso, foi realizado um estudo sintético sobre a evolução e historicidade do referido instituto.

Foram apresentados ainda o conceito, os objetivos e indicado quem são os beneficiários do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Posteriormente, no último capítulo, foram relatados com maior ênfase os aspectos relevantes e quais foram os pontos que ocasionaram a declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 100/2007, ou seja, foi analisada na íntegra a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876/DF, destacando o julgamento, os efeitos e as modulações.

Ao final, analisou-se especificamente, a possibilidade de ser reconhecido o direito do recebimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pelos servidores atingidos pela declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 100, haja vista que perderam a condição de titulares de cargo efetivo, atribuída antes pela mencionada Lei, demonstrando por meio de julgados e com base no próprio princípio constitucional do Direito Adquirido que estes servidores fazem sim jus ao recebimento do benefício em análise. Além disso, foram evidenciados também alguns julgados que infelizmente ainda demonstraram

posicionamentos contrários a este.

Por fim, tomando-se com fundamento posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais e o próprio Ordenamento Jurídico Brasileiro, conclui-se que é devido o pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço aos servidores atingidos pela Lei Complementar nº 100, ao passo que este direito deverá ser reconhecido em sua totalidade o mais breve possível, a fim de que estes servidores parem de ter os seus direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988 e pelas demais normas do Ordenamento Jurídico Brasileiro ceifados.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BAHIA, Flávia, **Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017.

BARRETO, Amaro. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

BASTOS, Celso. **Dicionário de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BEVILAQUA, Clóvis. **Comentários ao Código Civil**. v. 2. São Paulo: Red Livros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 09 de

maio de 2018.

BRASIL. **Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5107.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 20, de 14 de setembro de 1966.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10020.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D59820.htm>. Acesso em: 09 de maio de 2018.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02 de maio de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7839.htm>. Acesso em: 24 de abril de 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.745, de 09 de dezembro 1993.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 05 de maio de 2018.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **FGTS.** Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/beneficios-trabalhador/fgts/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **DIREITO DO TRABALHO.** 10ª ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 11º ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

CASTRO, Francisca Helena de. **O princípio constitucional do direito adquirido no Direito Previdenciário.** Disponível em: <<https://pauloabreu14.jusbrasil.com.br/artigos/136836675/o-principio-constitucional-do-direito-adquirido-no-direito-previdenciario>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

_____. **Conheça os direitos dos ex-efetivos pela Lei 100.** Disponível em: <<http://www.brettasereis.adv.br/conheca-os-direitos-dos-ex-efetivos-pela-lei-100>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 7. ed. São Paulo: Ltr., 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 22. ed. v. 1 São Paulo: Saraiva, 2005.

DISTRITO FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.876.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6272695>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

FRANÇA, Rubens Limongi. **A irretroatividade das leis e o Direito Adquirido**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

GILMAR, Mendes Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Histórico da Lei 100**. Disponível em:

<<http://lei100.educacao.mg.gov.br/historico-da-lei-100/>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

HOJE EM DIA. **Justiça barra liberação do FGTS a ex-servidores, incluindo efetivados pela Lei 100**. Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/primeiro-plano/justi%C3%A7a-barra-libera%C3%A7%C3%A3o-do-fgts-a-ex-servidores-incluindo-efetivados-pela-lei-100-1.456136>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

MARANHÃO, Délio. **Resumo do Direito do Trabalho**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito Adquirido na Previdência Social**. São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do FGTS**. 3ª ed. São Paulo-SP: Atlas, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do FGTS**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **DIREITO DO TRABALHO**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes de. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MINAS GERAIS. **Lei Complementar nº 100, de 05 de novembro de 2007**. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LCP&num=100&ano=2007>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Cível 1.0145.15.010287-2/001**. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=fgts%20lei%20complementar%20100&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&excluirRepetitivos=true&linhasPorPagina=10>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Apelação Cível nº 1.0000.16.078152-2/001**. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.16.078152-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 17 de maio de 2018.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Apelação Cível 1.0000.17.037905-1/001**. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=17&procCodigo=1&procCodigoOrigem=0&procNumero=37905&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>>.

Acesso em: 17 de maio de 2018.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Apelação Cível**

1.0000.17.082767-9/001.

Disponível

em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=17&procCodigo=1&procCodigoOrigem=0&procNumero=82767&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>>.

Acesso em: 17 de maio de 2018.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Cível**

1.0000.17.090024-5/001.

Disponível

em:<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?palavras=fgts%20lei%20complementar%20100&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&excluirRepetitivos=true&linhasPorPagina=10>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

MORAES, Alexandre de. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 23^a ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **DIREITO CONSTITUCIONAL**. 30^a ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Tatiana. Justiça barra liberação do FGTS a ex-servidores, incluindo efetivados pela Lei 100. **Disponível em:** <<http://hojeemdia.com.br/primeiro-plano/justi%C3%A7a-barra-libera%C3%A7%C3%A3o-do-fgts-a-ex-servidores-incluindo-efetivados-pela-lei-100-1.456136>>. **Acesso em: 16 de maio de 2018.**

MORENO, Bruno. **Governo promete pagar FGTS de dispensados pela Lei 100 se Justiça**

determinar. Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/primeiro-plano/governo-promete-pagar-fgts-de-dispensados-pela-lei-100-se-justi%C3%A7a-determinar-1.353316>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Inicialização ao Direito do Trabalho.** 26^a ed., São Paulo, LTr, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações Constitucionais.** 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

PORTO, Ademarcos Almeida. **Servidores públicos não concursados têm direito ao FGTS.** Disponível em: <<https://ademarcosporto.jusbrasil.com.br/artigos/161175580/servidores-publicos-nao-concursados-tem-direito-ao-fgts>>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** 34. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

RUSSOMANO JUNIOR, Victor. **Política Trabalhista Brasileira.** 1^a.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 21^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 34^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Sind-UTE MG ajuíza hoje ação de danos morais contra o Governo de Minas.** Disponível em:

<<http://www.sindutemg.org.br/novosite/conteudo.php?MENU=50&LISTA=detalhe&ID=6867>>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

_____. **SindUte. Esclarecimento – Ação FGTS.** Disponível em: <<http://www.sindutemg.org.br/novosite/conteudo.php?MENU=1&LISTA=detalhe&ID=8976>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

SOUTO, Isabella. **STJ nega FGTS a ex-servidor temporário de Minas.** Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/07/03/interna_politica,880842/stj-nega-fgts-a-servidor-temporario-de-minas.shtml>. Acesso realizado em: 15 de maio de 2018.

SOUZA, Kenedys Fernandes de. **A Lei Complementar nº 100: sua inconstitucionalidade e repercussão no funcionalismo público de Minas Gerais.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36231/a-lei-complementar-n-100-sua-inconstitucionalidade-e-repercussao-no-funcionalismo-publico-de-minas-gerais>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Lei mineira que efetivou professores sem concurso é inconstitucional.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=263423>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE: 82881 São Paulo.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/706309/recurso-extraordinario-re-82881-sp/inteiro-teor-100423370#>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 916565.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000252656&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **REsp nº 0708019-93.2013.8.01.0001 do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/392886926/recurso-extraordinario-com-agravo-are-934057-ac-acre-0708019-9320138010001>>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 765.320 MINAS GERAIS.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=765320&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Nulidade de contratação sem concurso público dá direito apenas a FGTS e salários do período.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325632>>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 63.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-63>. Acesso em: 16 de abril de 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 305.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-63>. Acesso em: 16 de abril de 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 363.** Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=363>>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Resumo do Direito do Trabalho.** 5ª ed. Rio de

Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000.