PROCESSO N.º 70080571581 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: SINDICATO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE TRIUNFO

REQUERIDOS: MUNICÍPIO DE TRIUNFO

CÂMARA DE VEREADORES DE TRIUNFO

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCELO BANDEIRA PEREIRA

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Triunfo. Lei Municipal n.º 2.944/2018. Transformação de um emprego público de Merendeira em um emprego público de Agente Administrativo Auxiliar. ***1.*** *Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade ativa que não merecem acolhimento. A norma atacada é dotada da necessária generalidade e abstração, sendo, pois, passível de submissão ao controle concentrado de constitucionalidade. O Sindicato dos Servidores Públicos Municipais, de outra parte, preenche o requisito da pertinência temática quando o objeto da ação direta diz respeito à norma que disciplina matéria de interesse dos servidores, como é o caso da transformação de empregos públicos.* ***2.*** *Norma municipal que promove, tão*

somente, a transformação de um emprego público de Merendeira em um emprego público de Agente Administrativo Auxiliar, nada tratando sobre os ocupantes dos empregos públicos de Merendeira ou seu aproveitamento em cargo ou emprego diverso daquele para o qual prestaram concurso. PARECER PELA REJEIÇÃO DAS PREFACIAIS E, NO MÉRITO, PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE TRIUNFO/RS** – SIMTRI, objetivando a retirada do ordenamento jurídico pátrio da **Lei Municipal n.º 2.944**, de 21 de novembro de 2018, que *transforma um emprego público de merendeira em um emprego público de agente administrativo auxiliar*, do **Município de Triunfo**, por ofensa aos artigos 8º, 19 e 20, *caput* e parágrafo 1º, da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, *caput* e inciso II, da Constituição Federal.

O proponente sustentou, em síntese, a existência de vício material de inconstitucionalidade na norma em apreciação, que transformou um emprego público de Merendeira em um emprego público de Agente Administrativo Auxiliar sem qualquer indício de elementos objetivos que condicionem a investidura no cargo, tendo a medida sido adotada com o fito exclusivo de resolver a situação de uma determinada servidora, cedida há mais de 10 anos à Justiça Eleitoral local (Cartório da 133ª. Zona Eleitoral), afrontando, assim,

os princípios do concurso público, impessoalidade, moralidade, motivação e desvio de finalidade. Postulou a concessão de medida cautelar e, a final, a procedência integral do pedido (fls. 05/35 e documentos das fls. 36/165, 173/81 e 210/7).

A medida cautelar pleiteada foi deferida (fls. 182/91).

O Município, notificado, prestou informações, arguindo, em preliminar, a ilegitimidade ativa e inidoneidade do objeto da arguição, bem como a impossibilidade de controle concentrado de constitucionalidade na espécie, já que a norma trata de situação concreta. No mérito, pleiteou a revogação da cautelar deferida, asseverando que a servidora não é cedida, mas, sim, requisitada pela Justiça Eleitoral, não estando sujeita a estágio probatório, tampouco tendo sofrido alteração em sua carga horária. Asseverou que o expediente foi arquivado no Ministério Público do Trabalho, não havendo qualquer irregularidade. Arguiu a litigância de má fé do proponente, postulando, por fim, a improcedência do pedido (fls. 231/43 e documentos das fls. 244/81).

A Câmara de Vereadores de Triunfo, também notificada, suscitou, prefacialmente, a ilegitimidade *ad causam* do proponente, já que ausente a necessária pertinência temática. No mérito, esclareceu que a norma fustigada teve regular tramitação na Casa, tendo ela, em suma, sido editada *visando regularizar situação fática existente há mais de 10 (dez) anos, concernente às sucessivas requisições de servidora da Prefeitura de Triunfo/RS para prestar serviço à Justiça Eleitoral, sem, todavia, causar solução de*

continuidade (logo, sem causar prejuízos na prestação do serviço ao Cartório Eleitoral da referida Comarca), tampouco danos ao Erário. Salientou o interesse público na manutenção da norma e a ausência de prejuízos ao ente municipal, pleiteando a revogação da cautelar e a improcedência do pedido (fls. 284/93).

O Procurador-Geral do Estado, citado, ofereceu a defesa da lei, nos moldes do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual, pugnando por sua manutenção no ordenamento jurídico com lastro no princípio que presume sua constitucionalidade (fls. 227/8).

É o breve relatório.

2. De plano, não merecem acolhimento as prefaciais suscitadas.

2.1. A Lei Municipal n.º 2.944/2018, em que pese direcionada para atender a situação específica de uma determinada servidora, formalmente, foi editada de em termos normativos abstratos e genéricos, promovendo a transformação de um emprego público de Merendeira em um emprego público de Agente Administrativo Auxiliar, sem fazer qualquer referência a servidor específico, como se verifica pela sua leitura:

> *Lei Municipal n.º 2.944/2018, de 21 de novembro de 2018.*
>
> *Transforma um emprego público de merendeira em um emprego público de agente administrativo auxiliar.*

O PREFEITO MUNICIPAL DE TRIUNFO, Estado do Rio Grande do Sul.
FAZ SABER, em cumprimento ao disposto no art. 143, inciso III da Lei Orgânica do Município, que tendo a Câmara Municipal de Vereadores APROVADO, SANCIONA E PROMULGA a seguinte Lei:
Art. 1º Fica transformado um emprego público de merendeira, padrão de vencimento 3, constante do art. 4º da Lei n 2074, de 17 de fevereiro de 2006, em emprego público de agente administrativo auxiliar, padrão de vencimento 3, cujos requisitos de provimento, atribuições e condições de trabalho estão discriminados no anexo único desta Lei, que passa a integrar o anexo da Lei 2074, de 2006.
Art. 2º As despesas decorrentes da aplicação da presente Lei correrão à conta de dotações próprias, previstas no orçamento do Município.
Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.
GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL DE TRIUNFO, em 21 de novembro de 2018.
Valdair Gabriel Kuhn
PREFEITO MUNICIPAL

A norma, assim, é dotada de suficiente abstração e generalidade, sendo passível de submissão ao controle concentrado de constitucionalidade.

2.2. A arguição de ilegitimidade ativa do Sindicato proponente, igualmente, não merece acolhimento.

Como já assentou esse egrégio Tribunal de Justiça[1], *pertinência temática significa o vínculo existente entre os fins*

[1] *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 3.796/13. MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA. AUMENTO DO IPTU. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ASSOCIAÇÃO CUJOS FINS SÃO EDUCACIONAIS, CULTURAIS E SOCIAIS. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que alguns dos legitimados estão autorizados a ajuizarem ações diretas de inconstitucionalidade questionando leis ou atos normativos que tratassem sobre qualquer assunto. Tais legitimados são os denominados ativos universais - Presidente da República; Mesa do Senado e Mesa da Câmara; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da*

institucionais e estatutários da associação autora com a natureza da norma jurídica atacada em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

No caso em testilha, a ação, proposta pelo Sindicato dos Servidores Municipais de Triunfo tem por escopo a declaração de inconstitucionalidade de norma legal municipal que transformou um emprego público de Merendeira em um emprego público de Agente Administrativo Auxiliar, dispondo, pois, sobre matéria de interesse dos servidores públicos lato senso.

O proponente, por sua vez, segundo seus estatutos (fls. 57/67), tem como uma de suas prerrogativas e deveres *defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões administrativas e judiciais, podendo representar perante quaisquer autoridades e atuar como substituto processual* (artigo 2º, alínea "a").

---

*OAB; Partido político com representação no Congresso Nacional. Por outro lado, também existem os legitimados ativos não-universais, que são aqueles que somente podem propor a ADIN contra leis ou atos normativos que versem sobre matérias que atinentes às funções ou objetivos do órgão ou entidade. Este legítimo interesse que precisa ser demonstrado é chamado de pertinência temática. E a associação autora enquadra-se neste segundo grupo, pois sua natureza jurídica é de associação de bairro e entidades de defesa dos interesses comunitários legalmente constituídas há mais de um ano (inciso X do parágrafo segundo do artigo 95 da Constituição Estadual)**. **Pertinência temática significa o vínculo existente entre os fins institucionais e estatutários da associação autora com a natureza da norma jurídica atacada em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Em outras palavras, trata-se da exigência de demonstração de que a decisão final da ADIN guarde conexão direta com o interesse e/ou atividade desenvolvida pelo órgão que ajuizou a ação**. Tenho que a preliminar de carência de pertinência temática da associação-autora deve ser acolhida. O que se extrai do estatuto social é que os escopos concentram-se mais na área de atuação cultural, educacional e social. E não se vislumbra, dentre as finalidades, a defesa de interesses tributários da comunidade. JULGARAM EXTINTA A AÇÃO, SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. UNÂNIME.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70067265082, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 06/02/2017)

Logo, presente a pertinência temática do Sindicato para promover a ação proposta.

3. No mérito, de outra banda, com o devido respeito e acatamento à posição firmada por Vossa Excelência em sede cautelar, não merece acolhimento a pretensão veiculada na petição inicial.

O concurso público surgiu no direito brasileiro aplicável a situações específicas para as quais houvesse exigência legal e para os cargos organizados em carreira, sendo exigível, em relação a estes, tão somente para o provimento no cargo inicial da carreira, visto que para os demais cargos componentes da carreira o provimento se daria por meio de sucessivas promoções.

Quando o legislador constituinte estabeleceu a exigência de concurso público para provimento de cargos públicos, e ressalvou os provimentos derivados em caso de cargos organizados em carreira, o fez por reconhecer que a hierarquia administrativa exige escalonamento das funções para aprimoramento do serviço e estímulo aos servidores públicos, tendo sido por isso mantido o instituto da promoção como forma de provimento para cargos de carreira, resguardando-se o provimento no cargo inicial, a ser realizado sempre por meio de concurso público.

A Constituição Federal assim aboliu, de forma explícita, qualquer forma de provimento de servidor público para um cargo de uma carreira diferente da sua sem a prévia aprovação em

concurso público, como se verifica pelo teor do inciso II do artigo 37 da Carta, haja vista que o princípio do concurso público é decorrência lógica da aplicação ao regime jurídico do acesso aos cargos públicos de outros princípios de maior relevância, também chamados de princípios estruturantes, como o *princípio democrático*, segundo o qual todos têm direito de concorrer aos cargos, empregos e funções públicas, atendidos os requisitos legais, ou o *princípio da impessoalidade*, que determina que o poder público deve procurar satisfazer a todos, sem estabelecer distinções, não podendo atuar de maneira a favorecer ou prejudicar determinadas pessoas, entre outros, selecionando os melhores candidatos de acordo com o mérito de cada um, sendo selecionados aqueles que obtiverem o melhor desempenho em seleção pautada por critérios objetivos, oportunizada a todos que preencham os requisitos previamente estabelecidos em lei, de modo a que a Administração Pública ofereça um serviço público eficiente, cosoante determina o mandamento constitucional insculpido nos incisos I e II do artigo 37 da Carta da República:

> *Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios* ***obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte****: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
> *I -* ***os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei,*** *assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
> *II -* ***a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de***

> ***provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego****, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
> *[...].*

Destarte, o princípio do concurso público é norma cogente imposta pela Constituição Federal, somente podendo ser afastado nas hipóteses excepcionais previstas no próprio texto da Carta da República e nos exatos limites por ela elencados, notadamente os que exsurgem dos princípios da impessoalidade, eficiência, moralidade e legalidade.

No mesmo sentido, os artigos 19, *caput* e inciso I, e 20, *caput*, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, aplicáveis aos municípios por força do artigo 8º, *caput*, da Carta Estadual:

> *Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.*
> *[...].*
>
> *Art. 19. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe,* ***observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte****: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 7, de 28/06/95)*

I - os cargos e funções públicos, criados por lei em número e com atribuições e remuneração certos, ***são acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos legais;***
[...].

Art. 20 - ***A investidura em cargo ou emprego público*** *assim como a admissão de empregados na administração indireta e empresas subsidiárias* ***dependerão de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos****, ressalvadas as nomeações para cargos de provimento em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.*
[...].

Este, de resto, o entendimento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA 685
É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

SÚMULA VINCULANTE 43
É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Não é outro o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho[2]:

[...]. é vedado admitir que o servidor ocupante de cargo de uma carreira seja transferido para cargo de carreira diversa sem que tenha sido aprovado no respectivo concurso, seja qual for a modalidade de provimento. Investidura desse tipo sem prévia aprovação em concurso configura-se como ilegítima, gerando a necessidade de sua anulação pelo Judiciário ou pela própria Administração.[...].

[2] CARVALHO FILHO, José do Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 542.

A situação posta nos autos, entretanto, é diversa.

Com efeito, a norma municipal impugnada, em momento algum, afastou a necessidade de prévio concurso público para provimento de cargos ou empregos públicos municipais, inclusive o de Agente Administrativo Auxiliar, tampouco maculou os princípios da moralidade, impessoalidade, motivação ou desvio de finalidade, restringindo-se a transformar, de forma genérica e abstrata, um emprego público de Merendeira em um emprego público de Agente Administrativo Auxiliar.

Note-se que a lei não trata do ocupante do emprego público de Merendeira, do aproveitamento de servidor em cargo ou emprego diverso daquele para o qual prestou concurso público, mas, sim, da transformação de um emprego público de Merendeira (qualquer um dos já existentes) em um emprego público de Agente Administrativo Auxiliar.

É bem verdade que a intenção do Chefe do Poder Executivo ao editar referida norma era, como ele mesmo asseverou na justificativa ao projeto de lei encaminhado à Casa Legislativa Municipal (fls. 42/9), *regularizar a situação funcional da servidora pública municipal Luciane Esswein, que, embora se encontre formalmente investida em emprego público regido pela Lei Municipal n.º 2.074/2006 na função de merendeira, efetivamente e de forma ininterrupta, há mais de dez (10) anos, exerce atividades de natureza administrativa junto ao Cartório da 133ª. Zona Eleitoral*

de triunfo na qualidade de requisitada em razão de sua capacidade técnica e profissional.

Ocorre que a lei editada, ao contrário do pontuado na justificativa do Prefeito Municipal, não se presta ao fim por ele pretendido, pois ela não autoriza o aproveitamento ou transposição da servidora Luciane Esswein, ou de qualquer outro servidor ou empregado público do Município de Triunfo, no novo emprego público de Agente Administrativo Auxiliar criado pela Lei Municipal n.º 2.944/2018, o qual deverá ser provido pelas vias próprias.

O que a norma municipal autoriza, tão somente, é a transformação de um emprego público em outro, em nada afetando a situação dos atuais ocupantes dos empregos públicos de Merendeira, a qual não foi objeto de disciplina pela lei impugnada.

Nessa linha, o aproveitamento/transposição da servidora pública Luciane Esswein no emprego público de Agente Administrativo Auxiliar, que serviu de base para o termo aditivo do seu contrato de trabalho (fls. 164/5), não tem respaldo legal, sendo esse ato concreto passível de desconstituição pelas vias ordinárias, pois em evidente afronta à lei e aos ditames constitucionais.

O texto legal municipal fustigado, entretanto, não padece, de per si, das máculas de inconstitucionalidade apontadas, impondo-se a improcedência do pedido.

4. Pelo exposto, opina o **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** no sentido de que, **repelidas as preliminares** de impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade ativa, seja julgado **improcedente** o pedido.

Porto Alegre, 05 de abril de 2019.

MARCELO LEMOS DORNELLES,

Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

VLS/IH