EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL:

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no fim assinado, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no artigo 129, inciso IV, da Constituição Federal, combinado com o artigo 95, parágrafo 2º, inciso II, da Constituição Estadual, promove a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

tendo por objeto a retirada do ordenamento jurídico pátrio da **Lei Municipal n.º 1.543**, de 22 de março de 2011, do **Município de Doutor Maurício Cardoso**, que *inclui descrição nas atribuições de*

cargos públicos, e dá outras providências, pelas razões de direito a seguir expostas.

1. O ato normativo impugnado tem a seguinte redação:

> **LEI ORDINÁRIA Nº 1543, DE 22 DE MARÇO DE 2011.**
>
> *INCLUI DESCRIÇÃO NAS ATRIBUIÇÕES DE CARGOS PÚBLICOS, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.*
>
> ***Art. 1º*** *Fica autorizado o Executivo Municipal a incluir descrição nas atribuições de cargos públicos, criados através da Lei Municipal nos cargos de Agente Administrativo, Assistente de Informática, Controlador Interno, Engenheiro Agrônomo, Engenheiro Civil, Fiscal, Médico Veterinário, Tecnólogo em Topografia, Secretários Municipais e Diretores Municipais o que segue:*
>
> *Condições Especiais:*
>
> *"O exercício do cargo poderá exigir dirigir veículo do município no exercício das funções do cargo". (AC)*
>
> ***Art. 2º*** *Para o exercício da atribuição o servidor deverá estar habilitado de acordo com a legislação nacional de trânsito.*
>
> ***Art. 3º*** *Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.*

2. A Lei Municipal n.º 1.543/2011 autoriza os servidores ocupantes dos cargos de *Agente Administrativo, Assistente de Informática, Controlador Interno, Engenheiro Agrônomo, Engenheiro*

Civil, Fiscal, Médico Veterinário, Tecnólogo em Topografia, Secretários Municipais e Diretores Municipais (artigo 1°), no exercício do cargo, a dirigir veículo do Município, exigindo, para tanto, *habilitação de acordo com a legislação nacional de trânsito* (artigo 2°) possibilitando que eles, desse modo, passem a exercer atribuições de cargo diverso daquele para o qual foram, inicialmente, nomeados, ou seja, o cargo de motorista.

Ocorre que os servidores em questão não prestaram concurso para o cargo de motorista, mas para cargos outros, com atribuições e requisitos distintos.

Sem dúvida, a condução de veículos é atribuição típica do cargo de motorista profissional, que tem por pressuposto para o seu provimento que o candidato possua Carteira Nacional de Habilitação com categoria específica, condição esta que não se mostra imprescindível para o acesso e exercício daqueles cargos contemplados pela norma objurgada, antes nominados.

Dita norma municipal procedeu, pois, na delegação de atribuições, por via transversa, a servidores públicos, para dirigirem veículos municipais, agregando a esses cargos a incumbência da função de motorista, sem que eles tenham prestado as devidas provas técnicas e práticas próprias para o desempenho da respectiva atividade.

Com tal proceder, o regramento está a burlar o princípio constitucional da acessibilidade aos cargos públicos, violando a regra do ingresso mediante concurso, afastando a realização de certame público para seleção de pessoal tecnicamente habilitado.

Como preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello[1]:

> *O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta, indireta e fundacional. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público.*

Rezam os comandos constitucionais pertinentes, aplicáveis aos Municípios por força do artigo 8º, *caput*, da Carta Gaúcha:

> Constituição 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*

[1] *Curso de Direito Administrativo*, 22ª Ed., 2006, p.267.

*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.*
[...].

Constituição Federal

Artigo 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:
*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)*

De fato, a exigência de concurso público nada mais é que uma das facetas do princípio da impessoalidade, tratado no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, e iterado no artigo 20, *caput*, da Carta da Província, que determina que o poder público deve oferecer tratamento isonômico, sem estabelecer distinções, não podendo atuar de maneira a favorecer ou prejudicar determinadas pessoas, selecionando os melhores candidatos de acordo com o mérito de cada um, oportunizando a todos que preencham os requisitos previamente estabelecidos em lei, de modo a que a Administração Pública ofereça um serviço público eficiente.

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.

Noutro vértice, a norma municipal inquinada cria, na verdade, forma de investidura anômala, visto que os servidores públicos abrangidos pela normativa restam autorizados a desempenhar função não incluída dentre suas atribuições originárias, o que, por via oblíqua, resulta no desvio de função no serviço público.

Em idêntico toar, o entendimento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA N.º 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 N.º 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.*

A matéria, de resto, não é nova no âmbito do Tribunal Pleno Estadual, tendo a Corte Estadual, inclusive recentemente, reconhecido violação aos princípios constitucionais do primado do concurso público, da legalidade e da impessoalidade em decorrência de lei municipal que autorizava agentes políticos e/ou servidores a conduzirem veículos oficiais. Trazem-se à colação os seguintes precedentes:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SÃO VALÉRIO DO SUL. RETIRADA DO ORDENAMENTO JURÍDICO DA LEI MUNICIPAL Nº 535, DE 20 DE JANEIRO DE 2005, QUE* ***AUTORIZA OS AGENTES PÚBLICOS*** *– PREFEITO, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIOS MUNICIPAIS* ***E ASSESSORES,*** *ALÉM DE OUTRA PESSOAS DESIGNADAS PELO PREFEITO –* ***A DIRIGIREM VEÍCULOS OFICIAIS.*** *ATRIBUIÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA NAS FUNÇÕES DOS CARGOS DOS AGENTES PÚBLICOS.* ***FUNÇÃO DO CARGO DE MOTORISTA, PROVIDO EXCLUSIVAMENTE POR CONCURSO PÚBLICO,*** *PARA O QUAL NECESSÁRIO O PREENCHIMENTO DE REQUISITOS ESPECÍFICOS DE HABILITAÇÃO PARA CONDUÇÃO PROFISSIONAL DE VEÍCULOS.* ***INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL POR***

BURLA À REGRA DE PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO PÚBLICO *– ARTIGOS 20 DA CE E 37, INCISO II, DA CF, POR SIMETRIA AOS MUNICÍPIOS, CONFORME ARTIGO 8º DA CE.* ***VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IMPESSOALIDADE.*** *PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME.*
(Direta de Inconstitucionalidade, Nº *70083371906*, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em: 30-04-2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE MARAU. PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E QUADROS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. 1. ***AUTORIZAÇÃO PARA CONDUÇÃO DE VEÍCULOS PÚBLICOS A QUALQUER DOS OCUPANTES DOS QUADROS DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI. VIOLAÇÃO À REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA SELEÇÃO DE PESSOAL TECNICAMENTE HABILITADO. FUNÇÃO DE MOTORISTA EXERCIDA POR SERVIDORES DETENTORES DE OUTROS CARGOS. INADMISSIBILIDADE****. 2. REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA. CONCESSÃO DE REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO SEMANAL A SERVIDORES A SEREM APONTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. NÃO-REDUÇÃO PROPORCIONAL DE VENCIMENTOS. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IMPESSOALIDADE, RESERVA LEGAL, MORALIDADE E ISONOMIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.*
(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70045684511, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em: 03-09-2012)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE GUABIJU. LEI Nº 1.059/2009. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE ACESSO A CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS MEDIANTE CONCURSO. ATRIBUIÇÕES DIVERSAS DAQUELAS PARA AS

> *QUAIS FORAM NOMEADOS. INCONSTITUCIONALIDADE.* ***Flagrante a inconstitucionalidade da norma que autoriza o prefeito, o vice-prefeito, secretários municipais e servidores municipais a dirigirem veículos e máquinas de propriedade do Município, violando o disposto nos artigos 37, caput, e inciso II, da Constituição Federal, e 8º e 20, caput, da Constituição Estadual.*** *REJEITARAM A PRELIMINAR. UNÂNIME. JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, POR MAIORIA.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70044140572, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felippe Schmitz, Julgado em: 21-11-2011)

Em arremate, impende registrar que, embora o ato normativo esteja fundado em competência constitucional e seja formalmente válido, apresenta vício intrínseco, decorrente do divórcio em relação ao fim a que persegue ou deveria perseguir.

Celso Antônio Bandeira de Mello[2] flagra dois modos de manifestação do desvio de poder:

> *a) quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou amigo;*
> ***b) quando o agente busca uma finalidade - ainda que de interesse público - alheia à 'categoria' do ato que utilizou.***

Cumpre ressaltar que, no desvio de poder, nem sempre está presente um móvel, uma intenção inadequada. Trata-se de um vício objetivo, pois, o que importa não é se o agente pretendeu ou não

discrepar da finalidade legal, mas se efetivamente dela discrepou ao editar a norma impugnada.

Gilmar Ferreira Mendes[3] observa que *o vício de excesso de poder legislativo, externado sob a forma de desvio de poder, há de ser aferido com base em critérios jurídicos. Não se trata de perquirir sobre a conveniência e oportunidade da lei, mas de precisar a congruência entre os fins constitucionalmente estabelecidos e o ato legislativo destinado à prossecução dessa finalidade.*

Nessa ordem, a Lei Municipal n.º 1.543/2011 do Município de Doutor Maurício Cardoso, ao autorizar a condução de veículos de propriedade municipal a determinadas categorias de servidores públicos, detentoras de cargos diversos do cargo de motorista, enseja clara burla aos princípios da legalidade, impessoalidade e do primado do concurso público, previstos no artigo 37, *caput* e incisos I e II, da Carta Federal, aplicável aos municípios por força do artigo 8º, *caput,* combinado com os artigos 19, *caput* e inciso I, e 20, *caput*, todos da Constituição Estadual.

3. Pelo exposto, requer o **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** que,

[2]MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 389.
[3] MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade - Aspectos Jurídicos e Políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 42.

recebida e autuada a presente ação direta de inconstitucionalidade, seja(m):

a) notificadas as autoridades municipais responsáveis pela promulgação e publicação da Lei impugnada, para que, querendo, prestem informações no prazo legal;

b) citado o Procurador-Geral do Estado, para que ofereça a defesa da norma, na forma do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual; e

c) por fim, julgado integralmente procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade da **Lei Municipal n.º 1.543**, de 22 de março de 2011, do **Município de Doutor Maurício Cardoso**, por afronta aos artigos 8º, *caput,* 19, *caput* e inciso I, e 20, *caput*, da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, *caput* e incisos I e II, da Constituição Federal.

Causa de valor inestimado.

Porto Alegre, 29 de julho de 2020.

FABIANO DALLAZEN,
Procurador-Geral de Justiça.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

CN/