



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)

2020/CÍVEL

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
ARTIGO 4º DA LEI MUNICIPAL Nº 1.416/2010.  
MUNICÍPIO DE MAURÍCIO CARDOSO. PREVISÃO  
DE GRATIFICAÇÃO MENSAL AO SERVIDOR  
DESIGNADO PARA ATUAR NO PROGRAMA DE  
COMBATE A ENDEMIAS. EXERCÍCIO DE  
ATRIBUIÇÕES DIVERSAS AO CARGO ORIGINÁRIO.  
VIOLAÇÃO A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO.  
VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE VERIFICADO.**

1. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça em face do art. 4º da Lei Municipal nº 1.416/2010, do Município de Maurício Cardoso, que assim dispõe: *“O Servidor Municipal, do Plano de Cargos e Funções do Município, quando designado para o exercício de suas funções no Programa de Combate a Endemias, para o cumprimento de 44 horas semanais, terá as atribuições conforme o anexo I e fará jus a uma gratificação mensal de 35% (trinta e cinco), incidente sobre o respectivo vencimento básico de seu cargo”*.
2. A investidura em cargo público, de regra, dá-se pela prévia aprovação em concurso público, ressalvada a possibilidade de nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, destinados a atribuições de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.
3. Ademais, o art. 198, §4º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 51/2006, dispõe que os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação, ao passo que o § 5º estabelece que lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

4. Caso dos autos em que a norma objurgada, ao prever gratificação de função para servidor designado para atuar no programa de combate a endemias, estabelecendo o exercício de atribuições do cargo público de “agente de campo”, viola a regra do concurso público, tendo em vista o exercício de atribuições diversas das previstas para o cargo para o qual nomeado originariamente, culminando, ao cabo, na investidura em novo cargo sem prévia aprovação em concurso público exigida pelo texto constitucional.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
JULGADA PROCEDENTE.**

AÇÃO DIRETA DE ÓRGÃO ESPECIAL  
INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

PROPONENTE

PREFEITO MUNICIPAL DE DOUTOR  
MAURICIO CARDOSO

REQUERIDO

CAMARA MUNICIPAL DE VEREADORES  
DE DOUTOR MAURICIO CARDOSO

REQUERIDO

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

INTERESSADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade.

Custas na forma da lei.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES (PRESIDENTE)**, **DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO**, **DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA**, **DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA**, **DES. VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS**, **DES. SYLVIO BAPTISTA NETO**, **DES. RUI PORTANOVA**, **DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL**, **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH**, **DES. IVAN LEOMAR BRUXEL**, **DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO**, **DES. IRINEU MARIANI**, **DES. MARCO AURÉLIO HEINZ**, **DES.ª LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO**, **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA**, **DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI**, **DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO**, **DES.ª IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA**, **DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD**, **DES.ª VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK**, **DES. NEY WIEDEMANN NETO**, **DES. EDUARDO UHLEIN**, **DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO** E **DES.ª LIZETE ANDREIS SEBEN**.

Porto Alegre, 11 de dezembro de 2020.

**DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY,**

Relator.

## RELATÓRIO

**DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (RELATOR)**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tendo por objeto a retirada do ordenamento jurídico do artigo 4º da Lei Municipal nº 1.416/2010, do Município de Maurício Cardoso, que assim dispõe: *“O Servidor Municipal, do Plano de Cargos e Funções do Município, quando designado para o exercício de suas funções no Programa de Combate a Endemias, para o cumprimento de 44 horas semanais, terá as atribuições conforme o anexo I e fará jus a uma*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

*gratificação mensal de 35% (trinta e cinco), incidente sobre o respectivo vencimento básico de seu cargo”.*

Alega, em suma, que o teor do artigo objurgado legitima a investidura inicial em cargo ou emprego público diverso daquele para o qual o servidor foi nomeado originariamente sem a competente e prévia aprovação em certame público específico, vulnerando o texto constitucional. Sustenta haver afronta ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal e ao artigo 20, *caput*, da Constituição Estadual. Aduz que a norma em questão viola, também, os princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade e moralidade, autorizando desvio de função e o provimento de cargos e empregos públicos de forma espúria, em prejuízo aos demais cidadãos e da própria Administração, maculando o disposto no artigo 37, *caput* e inciso I, da Constituição Federal e no artigo 19, *caput* e inciso I, da Constituição Estadual. Colaciona precedente jurisprudencial do STF. Defende, assim, a retirada do ordenamento jurídico do artigo 4º da Lei Municipal nº 1.416/2010, do Município de Maurício Cardoso, por ofensa 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.

Recebida a petição inicial, foram notificados o Prefeito Municipal e o Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Maurício Cardoso para que apresentassem informações quanto ao ato normativo impugnado, e citada a Procurador-Geral do Estado para defesa ao ato normativo impugnado

A Câmara de Vereadores de Doutor Maurício, ao prestar informações, referiu que o projeto de lei que deu origem à norma fustigada teve iniciativa do Poder Executivo, tramitando regularmente na Casa Legislativa, disciplinando matéria de interesse local e no exercício da autonomia municipal, sem violação a qualquer norma constitucional. Aduziu que a intenção da lei é gratificar o servidor que venha a



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

desempenhar as funções no programa de combate a endemias. Pondera que as alterações trazidas pela Lei Federal nº 11.350/2006 trouxe novos desafios ao gestor municipal, não tendo havido desvio de função, mas, sim, recompensa por trabalho normal executado em condições anormais, aproveitando-se servidor do quadro em atenção ao princípio da economicidade. Afirmou a ausência de violação às normas e princípios constitucionais, em especial ao prévio concurso público, postulando a improcedência do pedido (fls. 115/21).

O Procurador-Geral do Estado, citado, ofereceu a defesa da norma, nos termos do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual, pugnando por sua manutenção no ordenamento jurídico, forte no princípio que presume sua constitucionalidade, derivado da independência e harmonia entre os Poderes (fls. 124/5).

O Município de Doutor Maurício Cardoso, também notificado, esclareceu que a designação de servidor para atender o Programa de Combate a Endemias não é permanente, mas de caráter transitório. Aduziu que, hoje, existem um servidor nomeado e outro designado para o Programa, sendo que este último, quando não mais necessário, retornará às suas funções normais. Asseverou tratar-se de município pequeno, que deve zelar para não inchar seus quadros, mas prestar, ainda assim, um bom serviço à população. Reiterou os argumentos lançados pelo Legislativo, postulando a manutenção da lei no ordenamento, como já assentado pelo Procurador-Geral do Estado, julgando-se improcedente o pedido (fls. 128/30).

Em parecer, a Procuradora-Geral de Justiça em exercício manifestou-se pela procedência da ação.

Registro ter sido atendida a formalidade prevista no artigo 934 do CPC/2015, tendo em vista a adoção do sistema informatizado

É o relatório.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

## VOTOS

### DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (RELATOR)

Eminentes Colegas.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tendo por objeto a retirada do ordenamento jurídico do artigo 4º da Lei Municipal nº 1.416/2010, do Município de Maurício Cardoso, que assim dispõe: *“O Servidor Municipal, do Plano de Cargos e Funções do Município, quando designado para o exercício de suas funções no Programa de Combate a Endemias, para o cumprimento de 44 horas semanais, terá as atribuições conforme o anexo I e fará jus a uma gratificação mensal de 35% (trinta e cinco), incidente sobre o respectivo vencimento básico de seu cargo”*, por alegada 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.

Quanto à questão de fundo, merece prosperar a ação direta de inconstitucionalidade.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso II, estabelece que 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, ressalvando, entretanto, as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Do mesmo modo, é a previsão na Constituição Estadual, *verbis*:

**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*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCSO

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

*impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte:*

*I- os cargos e funções públicos, criados por lei em número e com atribuições e remuneração certos, são acessíveis a todos os brasileiros que preenchem 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.*

*§ 1.º As provas deverão aferir, com caráter eliminatório, os conhecimentos específicos exigidos para o exercício do cargo.*

*§ 2.º Os pontos correspondentes aos títulos não poderão somar mais de vinte e cinco por cento do total dos pontos do concurso.*

*§ 3.º A não-observância do disposto neste artigo acarretará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável.*

Ademais, o art. 198, §4º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 51/2006, permite a nomeação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias sejam por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos para sua atuação, dispondo o seu § 5º que lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

...

*§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

*meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.*

*§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.*

Verifica-se, portanto, que a Constituição Federal também prevê, especificamente quanto à contratação de agente de combate às endemias, a prévia seleção mediante concurso público, *que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*, tal qual a regra geral prevista no art. 37, II, da Carta Maior.

Atendendo ao disposto no §5º do art. 198 da Constituição Federal, a União editou a Lei Federal nº 11.350/2006, a qual previu, em seu artigo 9º, que a necessidade de processo seletivo público para a contratação de agentes de combates às endemias

*Art. 9º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

A mesma Lei Federal, em seu art. 4º, §1º, dispõe acerca das atividades típicas do Agente de Combate às Endemias:

*Art. 4º O Agente de Combate às Endemias tem como atribuição o exercício de atividades de vigilância, prevenção e controle de doenças e promoção da saúde, desenvolvidas em*





@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)

2020/CÍVEL

*conformidade com as diretrizes do SUS e sob supervisão do gestor de cada ente federado.*

*§ 1º São consideradas atividades típicas do Agente de Combate às Endemias, em sua área geográfica de atuação: (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*

*I - desenvolvimento de ações educativas e de mobilização da comunidade relativas à prevenção e ao controle de doenças e agravos à saúde; (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*

*II - realização de ações de prevenção e controle de doenças e agravos à saúde, em interação com o Agente Comunitário de Saúde e a equipe de atenção básica; (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*

*III - identificação de casos suspeitos de doenças e agravos à saúde e encaminhamento, quando indicado, para a unidade de saúde de referência, assim como comunicação do fato à autoridade sanitária responsável; (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*

*IV - divulgação de informações para a comunidade sobre sinais, sintomas, riscos e agentes transmissores de doenças e sobre medidas de prevenção individuais e coletivas; (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*

*V - realização de ações de campo para pesquisa entomológica, malacológica e coleta de reservatórios de doenças; (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*

*VI - cadastramento e atualização da base de imóveis para planejamento e definição de estratégias de prevenção e controle de doenças; (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

*VII - execução de ações de prevenção e controle de doenças, com a utilização de medidas de controle químico e biológico, manejo ambiental e outras ações de manejo integrado de vetores; (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*

*VIII - execução de ações de campo em projetos que visem a avaliar novas metodologias de intervenção para prevenção e controle de doenças; (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*

*IX - registro das informações referentes às atividades executadas, de acordo com as normas do SUS; (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*

*X - identificação e cadastramento de situações que interfiram no curso das doenças ou que tenham importância epidemiológica relacionada principalmente aos fatores ambientais; (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*

*XI - mobilização da comunidade para desenvolver medidas simples de manejo ambiental e outras formas de intervenção no ambiente para o controle de vetores. (Incluído dada pela Lei nº 13.595, de 2018)*

No caso concreto dos autos, a Lei Municipal nº 1.416/2010, do Município de Maurício Cardoso, em seu art. 2º, criou um (01) cargo de provimento efetivo denominado "agente de campo", cujas atribuições estão descritas no seu anexo I:

**ANEXO I**

**CATEGORIA FUNCIONAL: AGENTE DE CAMPO**

**PADRÃO DE VENCIMENTO: "06"**

**ATRIBUIÇÕES:**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)

2020/CÍVEL

*a) Descrição Sintéticas O Agente tem como obrigação básica, descobrir focos dos mosquitos da dengue, destruir e evitar a formação de criadouros, impedir a reprodução de focos e orientar a comunidade com ações educativas.*

*b) Descrição Genéricas: - Realizar a pesquisa larvária em imóveis para levantamento de índice e descobrimento de focos nos municípios infestados e em armadilhas e pontos estratégicos, nos municípios que não apresentaram m mosquito da dengue;*

*- realizar a eliminação de criadouros, tendo como método de primeira escolha o controle mecânico (remoção, destruição, vedação);*

*- executar o tratamento focal e perifocal como medida complementar ao controle mecânico, aplicando larvicidas;*

*- calcular com precisão a quantidade de inseticida a ser aplicado, ou seja, saber utilizar métodos simples para cálculo de volume dos depósitos;*

*- orientar a população com relação aos meios de como evitar a proliferação dos mosquitos;*

*- utilizar corretamente os equipamentos de proteção individual indicados para cada situação;*

*- manter atualizado o cadastro de imóveis e pontos estratégicos de cada zona;*

*- registrar as informações referentes as atividades executadas nos formulários específicos;*

*- encaminhar aos serviços de saúde os casos suspeitos de dengue;*

*- desenvolver outras atividades e ações pertinentes à função de acordo com o Programa.*

**CONDIÇÕES DE TRABALHO:**

*a) carga horária: 44 horas semanais.*

A propósito, a descrição das funções não se enquadra nas funções de “agente de combate a endemias” prevista na Lei Federal nº 11.350/2006, que exige para o exercício da função a conclusão de curso inicial de formação e ensino médio completo (art. 7, I e II).

Percebe-se que a Lei em questão criou cargo de provimento efetivo, passando a integrar o quadro de servidores do Município a categoria funcional de “agente de campo”, a evidenciar se tratar de função de caráter permanente, e não transitória, prevendo, de acordo com as necessidades locais, a existência de um único cargo para o



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

desempenho de tais funções, motivo pelo qual a investidura deve se dar mediante a prévia aprovação em concurso público para o respectivo cargo.

Ainda, como já referido, mesmo para contratação para atuação no Programa de Combate às Endemias, seja na condição de agente de saúde ou na condição de agente de combate a endemias, a Constituição Federal exige a prévia aprovação em concurso público específico para tanto, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Há de se salientar que a previsão contida na norma objurgada não se configura como gratificação de serviço (*propter laborem*), como sustentado pelos entes públicos demandados, uma vez que não se trata do desempenho de serviços comuns do cargo em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade.

Veja-se a clássica lição de Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup> acerca da gratificação de serviço:

*Gratificação de serviço (propter laborem) é aquela que a Administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições de perigo ou de encargos para o servidor, tais como os serviços realizados com risco de vida e saúde ou prestados fora do expediente, da sede ou das atribuições ordinárias do cargo. O que caracteriza essa modalidade de gratificação é sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou a uma situação normal do serviço mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor....Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro labore faciendo e propter laborem. Cessando o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí porque não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador.*

<sup>1</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 22ª ed. Malheiros: São Paulo, p. 418/419



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

Diferente seria, por exemplo, a previsão de gratificação em razão do aumento da carga horária para o desempenho das funções inerentes ao cargo para o qual investido o servidor.

No caso da norma objurgada, por outro lado, há verdadeira desnaturação das atividades originárias do cargo público para o qual aprovado o servidor que vier a ser designado para o “programa de combate às endemias”, uma vez que passará a exercer as atribuições do cargo público de provimento efetivo de “agente de campo”, sem que tenha prestado o necessário concurso público para tanto, de modo que estará investido no respectivo cargo em violação à Constituição.

Nesse sentido, ilustrativamente, precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição.*

*(RE 209174, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/1998, DJ 13-03-1998 PP-00017 EMENT VOL-01902-06 PP-01140)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS DE CARGO SUPERIOR. NÃO EXISTÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 37, INCISO II, DA CB/88. ERRO MATERIAL NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. 1. A Constituição do Brasil não admite o enquadramento, sem concurso*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCSO

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)

2020/CÍVEL

*público, de servidor em cargo diverso daquele que é titular. Não há direito adquirido à incorporação de vencimentos de cargo exercido de maneira irregular, em afronta às exigências contidas no artigo 37, inciso II, da Constituição de 1988. Precedentes da Corte. 2. Erro material no julgado a respeito da realidade dos fatos constantes do processo. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados.*

*(RE 311371 AgR-ED, Relator(a): EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 22/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00088 EMENT VOL-02199-5 PP-00963)*

*EMENTA Agravo regimental em ação rescisória. Servidor público. Desvio de função. Enquadramento em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido. Impossibilidade. Afronta ao art. 37, inciso II, da CF/88. Agravo regimental não provido. 1. Viola a Constituição Federal o enquadramento de servidor, sem concurso público, em cargo diverso daquele de que é titular. Mesmo antes da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal tinha entendimento firmado no sentido da impossibilidade de convalidação da situação do servidor em desvio de função, seja para efetivá-lo no cargo ou para lhe deferir o pagamento da diferença remuneratória correspondente. Precedentes: RE nº 83.755/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Antonio Neder, RTJ 98/734; RE nº 83.755/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Thompson Flores, RTJ 98/734; e MS nº 20081/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 1º/10/76. 2. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando esses cargos não estão compreendidos em uma mesma carreira. Precedentes: RE nº 644.483/DF-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 4/10/11; RE nº 311.371/SP-AgR-ED, Primeira Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 5/8/05; RE 219.934/SP, Primeira Turma, Relator*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCS D

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

*o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 16/2/01; RE nº 209174, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 13/3/98; RE nº 165.128, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 15/3/96. 3. Agravo regimental não provido. (AR 2137 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 25-11-2013 PUBLIC 26-11-2013)*

Nesse diapasão, a previsão contida no art. 4º da Lei Municipal nº 1.416/2010, do Município de Maurício Cardoso, padece de vício de inconstitucionalidade material, haja vista ensejar o exercício, pelo servidor designado, de atribuições diversas das previstas para o cargo para o qual nomeado originariamente, culminando, ao cabo, na investidura em novo cargo sem prévia aprovação em concurso público exigida pelo texto constitucional.

Ante o exposto, voto por julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal do artigo 4º da Lei Municipal nº 1.416/2010, do Município de Maurício Cardoso, por ofensa aos artigos 8º, *caput*, 19, *caput* e inciso I, e 20, *caput*, da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, *caput* e inciso II, e artigo 198, §4º, da Constituição Federal.

**OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.**

**DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES** - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70084371673, Comarca de Porto Alegre:

15



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

TCSD

Nº 70084371673 (Nº CNJ: 0075526-65.2020.8.21.7000)  
2020/CÍVEL

"JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
UNÂNIME."

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal no 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III.</p> <p>Signatário: Tasso Caubi Soares Delabary Data e hora da assinatura: 16/12/2020 18:12:06</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse o endereço <a href="http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/">http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/</a> e digite o seguinte número verificador:</p>
--	--