



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0000.06.445105-7/000 **Númeraço** 4451057-
Relator: Des.(a) Célio César Paduani
Relator do Acórdão: Des.(a) Célio César Paduani
Data do Julgamento: 23/01/2008
Data da Publicação: 28/03/2008

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. EMENDA À LEI MUNICIPAL CONFERINDO AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS DETENTORES DE FUNÇÃO PÚBLICA DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL DIREITOS, VANTAGENS E CONCESSÕES PREVISTAS NO ART. 19 DOS ATOS DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. VIOLAÇÃO AOS DITAMES DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. 1. Nos termos do art. 37, II, da CF/88, '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'. 2. Não tendo a legislação municipal observado os ditames insertos na Carta Magna e na Constituição do Estado de Minas Gerais, bem como o disposto no art. 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a declaração de sua inconstitucionalidade se impõe. 3. Rejeita-se a preliminar e julga-se procedente a representação.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.06.445105-7/000 - COMARCA DE JOÃO MONLEVADE - REQUERENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - REQUERIDO(A)(S): CÂMARA MUN JOÃO MONLEVADE - RELATOR: EXMO. SR. DES. CÉLIO CÉSAR PADUANI

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a CORTE SUPERIOR do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E JULGAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 2008.

DES. CÉLIO CÉSAR PADUANI - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. CÉLIO CÉSAR PADUANI:

VOTO

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais apresenta representação, com pedido de cautelar suspensiva, visando a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 4.º e 5.º, que acrescentou e alterou dispositivos da Lei Orgânica do Município de João Monlevade em decorrência da Emenda n.º 05, de 19 de dezembro de 2005.

Sustenta o requerente que pelos dispositivos impugnados, notadamente pelo acréscimo do § 4.º ao art. 148 da Lei Orgânica Municipal, o Poder Legislativo local conferiu aos agentes administrativos detentores de função pública da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes do Município, vantagens e concessões previstas no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição da República.

Aduz que, ao reverso do que dispõe o art. 19 do ADCT da Carta Política Federal, o Legislativo de João Monlevade concedeu estabilidade a agentes administrativos ocupantes de simples funções públicas, além de estender os prazos previstos naquele preceptivo constitucional, restando, assim também, malferida a obrigação jurídica insculpida no art. 172 da Constituição do Estado de Minas Gerais, quando da promulgação das respectivas leis de organização das Leis Orgânicas dos Municípios.

Cautelar deferida às f. 134/137-TJ.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Submetida à Corte Superior, a cautelar foi ratificada (f. 141/144-TJ).

O requerido prestou informações de f. 154/173-TJ, em que suscitou, em sede preliminar, a ilegitimidade passiva "ad causam" do Ministério Público Estadual, bem como a ausência de interesse de agir. No mérito, pela improcedência da ADI.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 377/387-TJ, opina pela procedência da representação.

Decido.

Ab initio, não prospera a alegada preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público para propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do disposto no art. 18, da Constituição do Estado de Minas Gerais, que dispõe que:

"Art. 118 - São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face desta Constituição:

I - o Governador do Estado;

II - a Mesa da Assembléia;

III - o Procurador-Geral de Justiça;

IV - o Prefeito ou a Mesa da Câmara Municipal;

V - o Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Minas Gerais;

VI - partido político legalmente instituído;

VII - entidade sindical ou de classe com base territorial no Estado".



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Rejeito a preliminar.

A preliminar de ausência de interesse de agir se confunde com o próprio mérito da presente ADI, de maneira que neste será devidamente analisada e decidida.

Ultrapassado isto, deflui-se dos autos que o requerente manejou Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido liminar, em face da Emenda n. 5, de 19 de dezembro de 2005, que acrescenta e altera dispositivos da Lei Orgânica do Município de João Monlevade.

Dispõe o referido texto legal que:

"Art. 1º. O art. 148 da Lei Orgânica passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º e 5º:

Art. 148 -

§ 4º Ao detentor de função pública da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes do Município, admitido por prazo indeterminado até 28 de dezembro de 1990 são assegurados os direitos, as vantagens e as concessões inerentes nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal.

§ 5º Passam a integrar o quadro efetivo de pessoal da administração pública municipal, em cargo correspondente à função pública de que sejam detentores, os seguintes servidores admitidos por prazo indeterminado:

I - o detentor de função pública admitido até a data da promulgação da Constituição da República de 1988;

II - o detentor de função pública admitido no período compreendido entre 5 de outubro de 1988 e 28 de dezembro de 1990, data da instituição do regime jurídico único do Município".

Afirma o requerente, em síntese, que o § 4º, do art. 148 retro



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

descrito, conferiu aos agentes administrativos detentores de função pública da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes do Município os direitos, vantagens e concessões previstas no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT -, inserido na Constituição da República, concedendo estabilidade aos ocupantes de função pública, além de estender os prazos previstos naquele diploma constitucional.

Dispõe o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal que:

"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 artigo 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público". Grifei.

Como visto, ao conferir, por via excepcional, a estabilidade anômala, a disposição transitória constitucional estabeleceu requisitos a serem observados com a rigidez própria daquela forma extraordinária, dentre eles está à exigência de que o servidor público civil do Estado esteja em exercício continuado há pelo menos cinco anos contados da promulgação da Constituição de 5/10/1988, o que não restou observado no caso em tela.

No Direito Administrativo, como é cediço, prevalece a supremacia do interesse público, que é inerente à atividade estatal, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral.

No caso, o interesse geral é no sentido de que haja ingresso no serviço público mediante aprovação em concurso, conforme redação dada ao art. 37, II, da Constituição de 1988.

Citando mais uma vez a lição de Hely Lopes Meirelles:

"O concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei (...) Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos". (Direito administrativo brasileiro, Malheiros, 2003, 28 ed., p. 412).

A estabilidade, garantia constitucional de permanência no serviço público, é outorgada a servidor que, nomeado para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, tenha transposto o estágio probatório de 03 anos, após ser submetido à avaliação especial de desempenho por comissão instituída para esta finalidade.

De acordo com Hely Lopes Meirelles:

"(...) é por isso que os nomeados em comissão e na forma do art. 37, IX, da CF, cujos vínculos empregatícios têm sempre caráter provisório, jamais adquirem estabilidade. Não podem pretender a permanência no serviço público, porque essa garantia, repetimos, é exclusiva dos servidores regularmente investidos em cargos públicos de provimento efetivo em virtude de concurso público" (Op. Cit. P. 421).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona sobre o tema que:

"Excepcionalmente, a Constituição de 1988, a exemplo de Constituições anteriores, conferiu estabilidade a servidores que não foram nomeados por concurso, desde que estivessem em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados (art. 19 das Disposições Transitórias). (...). O reconhecimento de estabilidade a esses servidores não implicou em efetividade, porque esta só existe com relação a cargos de provimento por concurso".

Conforme ressaltado pela Procuradoria-Geral de Justiça,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"para que fossem conferidos direitos, vantagens e concessões para os servidores do Município de forma excepcional, seria necessário que esses estivessem em efetivo exercício na função pública há pelo menos cinco anos até a data de promulgação da Constituição da República de 1988, sendo este o prazo limite para o auferimento da estabilidade extraordinária prevista na Carta" (sic).

O Excelso Pretório já sedimentou o entendimento, através do enunciado da Súmula n. 685, de que

"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".

Aliás, vasta é a jurisprudência neste sentido:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 28 E PARÁGRAFOS DO ADCT DA CARTA DE MINAS GERAIS - ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA - ART. 19 DO ADCT DA CARTA FEDERAL.

1 - A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da Carta Federal, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público.

2 - A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 09/08/1996) e ADI 208, rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19/12/2002), entre outros.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

3 - Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente." (STF - Pleno - ADI n.º 100-1/MG - Relª Min. Ellen Gracie - DJ. 01/10/04 - un.)

A toda evidência, tenho que a CF/69 não concedeu a efetivação dos servidores públicos que não fossem concursados, mas sim lhes conferiu a garantia da estabilidade independentemente de concurso público, o que não implica na efetividade do servidor.

Todavia, observa-se que os ocupantes de função pública beneficiados pelo diploma fustigado não preenchem nenhum dos requisitos insertos no art. 41 da CF/88 e no art. 19 da ADCT da CF/88, de forma que não podem deles se beneficiar.

Por fim, é técnica de hermenêutica jurídica não ser possível ao intérprete fazer distinção quando o legislador assim não a fez expressamente, e tendo o constituinte originário fixado expressamente o alcance da norma, não cabe ao aplicador do direito elastecê-la.

Julgo procedente a representação, para declarar a inconstitucionalidade da Emenda n. 05/05 que acrescentou e alterou dispositivos da Lei Orgânica Municipal de João Monlevade.

Custas "ex lege".

É como voto.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): HYPARCO IMMESI, KILDARE CARVALHO, DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA, JARBAS LADEIRA, BRANDÃO TEIXEIRA, ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, FERNANDO BRÁULIO, DUARTE DE PAULA, ALVIMAR DE ÁVILA, EDELBERTO SANTIAGO, ANTÔNIO HÉLIO SILVA, CLÁUDIO COSTA, ISALINO LISBÔA, SÉRGIO RESENDE, REYNALDO XIMENES CARNEIRO, HERCULANO RODRIGUES, CARREIRA MACHADO, ALMEIDA MELO, JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, JOSÉ FRANCISCO BUENO, GERALDO AUGUSTO, NEPOMUCENO SILVA e SALDANHA DA FONSECA.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SÚMULA : REJEITAR PRELIMINAR. JULGARAM PROCEDENTE.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.06.445105-7/000