



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Procedimento Administrativo n.º 0024.16.009539-4

Representante: Promotor de Justiça Jacques Souto Ferreira

Representado: Município de Lagoa Grande

Objeto: Lei n.º 645/2011

Espécie: Recomendação (que se expede)

Norma municipal. Transformação do cargo de Monitor de Creche em Professor de Educação Básica. Reenquadramento de servidores. Provimento Derivado. Inconstitucionalidade.

Excelentíssimo Prefeito Municipal de Lagoa Grande,

1 Preâmbulo

O Promotor de Justiça Jaques Souto Ferreira, da Promotoria de Justiça de Presidente Olegário, representou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade em face da Lei n.º 645/2011, do Município de Lagoa Grande, que prevê a transformação do cargo de Monitor de Creche em Professor de Educação Básica.

Da análise da documentação, constatou-se a inconstitucionalidade do diploma legal, que versa sobre a transformação do cargo público de Monitor de Creche.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Assim, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos recorrendo ao Tribunal de Justiça, resolve expedir a presente RECOMENDAÇÃO a Vossas Excelências, objetivando, com isso, que o próprio Poder elaborador da norma impugnada dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2 Fundamentação

2.1 TEXTO LEGAL A MERECER REPARO

Eis o núcleo do diploma legal fustigado:

LEI N.º 645, DE 15 DE MARÇO DE 2011.

[...]

Art. 1º. Os Atuais servidores efetivos ocupantes de Monitor de Creche, criado pela Lei 481, de 28 de junho de 2007, que preencherem os requisitos de qualificação mínima para provimento do cargo de Professor de Educação Básica, criado pela Lei 481, de 18 de junho de 2007, serão automaticamente remanejados para esse cargo, a partir de 1º de fevereiro de 2011.

§ 1º - Os servidores ocupantes do cargo de Monitor de Creche que não possuírem qualificação para o exercício do cargo de Professor de Educação Básica, terão o prazo de 48 (quarenta e oito) meses, a contar da data prevista no artigo anterior, para se qualificarem.

[...]

Art. 2º. Os cargos de Monitor de Creche se extinguem com a vacância.

Divisa-se que o diploma impugnado, na sua inteireza, padece do vício da inconstitucionalidade material, como demonstraremos na sequência.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

2.2 LEI MUNICIPAL. TRANSFORMAÇÃO DE CARGO. PROVIMENTO DERIVADO.
INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

De fato, a Lei n.º 645/2011, do Município de Lagoa Grande, malferre, incontestavelmente, o princípio do acesso ao serviço público, ao prever a possibilidade de **provimento derivado de cargos**, violando, assim, o artigo 21, § 1º, da Constituição Estadual.

Necessário ter a noção exata do que pretendeu o legislador constitucional quando inseriu a exigência do concurso público no texto constitucional.

Esclarece Dênerson Dias Rosa:

Quando o legislador constituinte decidiu estatuir que a investidura em cargos públicos depende de aprovação prévia em concurso público, não pretendeu este extinguir o mecanismo de promoção como crescimento funcional dentro de uma carreira, mais, como perfeitamente aclarado na Emenda Supressiva 2T00736-1, simplesmente impedir que pudessem, no serviço público, ocorrer situações de servidores, concursados para cargos de determinadas carreiras, serem realocados para cargos integrantes de outras carreiras. [...] Buscou o legislador constituinte impedir que houvesse a possibilidade de servidores serem admitidos para carreiras com mínimas exigências profissionais e depois aproveitados em cargos especializados.¹

Dessa forma, o legislador constituinte de 1988 quis estabelecer exatamente a impossibilidade de mudança de cargos após o ingresso por concurso

¹ ROSA, Dênerson Dias. *O concurso público como princípio constitucional e a promoção interna para cargos organizados em carreira*. 30.08.2002 Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/86/88/868/> Acesso em 11.06.2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

público em outros cargos, para impedir a violação das garantias da isonomia e da aferição de capacidade técnica objetivadas pelo procedimento do concurso público.

Na atual ambiência constitucional, portanto, tal princípio foi levado ao extremo, ao contrário do que ocorria com o texto constitucional anterior, na medida em que, hodiernamente, o requisito do certame vale para quaisquer tipos de investidura em cargo público, seja ela originária ou derivada.

O artigo 37 da Constituição da República prevê, no seu inciso II, a regra geral para acesso ao serviço público:

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;

[...]

A Constituição do Estado, no artigo 21, § 1º, consigna a mesma regra contida na Constituição da República:

Art. 21 - Os cargos, empregos e funções são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1º - A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

[...]



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

A propósito, afirma Alexandre de Moraes:

Importante, também, ressaltar que, a partir da Constituição de 1988, a absoluta imprescindibilidade do concurso público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória, inclusive às hipóteses de transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas das iniciais, que, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, constituem formas inconstitucionais de provimento no serviço público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Dessa forma, claro o desrespeito constitucional para investiduras derivadas de prova de títulos e da realização de concurso interno, por óbvia ofensa ao princípio isonômico.²

E, especificamente sobre a matéria ora tratada, assevera o i. constitucionalista:

Em conclusão, a investidura em cargos ou empregos públicos depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, não havendo possibilidade de edição de lei que, mediante agrupamento de carreiras, **opere transformações em cargos**, permitindo que os ocupantes dos cargos originários fossem investidos nos cargos emergentes, de carreira diversa daquela para a qual ingressaram no serviço público, sem concurso público.³ (grifo nosso)

De seu turno, nossa Suprema Corte não sucumbe às legislações que buscam contornar a exigência constitucional, sendo intransigente com leis que, direta ou indiretamente, forcejam por ignorar o necessário concurso público.

² MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 328.

³ ob. cit. p. 328.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

É o conteúdo do enunciado da **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.

Ademais, especificamente sobre a previsão de acesso a cargo ou emprego público sem a realização de concurso público, nossa Suprema Corte já esposou o seguinte entendimento:

O provimento de cargos públicos tem sua disciplina traçada, com vigor vinculante, pelo constituinte originário, não havendo que se falar, nesse âmbito, em autonomia organizacional dos entes federados.⁴

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem dando amparo à súmula transcrita, forte na decisão de que imprescindível o concurso público para o provimento de cargos e empregos na Administração Pública:

Conforme sedimentada jurisprudência deste Supremo Tribunal, a vigente ordem constitucional não mais tolera a transferência ou o aproveitamento como formas de investidura que importem no ingresso de cargo ou emprego público sem a devida realização de concurso público de provas ou de provas e títulos.⁵

⁴ STF, RTJ 154/45.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.689/RN. Pleno. Rel. Min. Ellen Gracie. J. 09.10.2003. DJ 21.11.2003.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

É inquestionável que essa postura da nossa maior Corte constitui-se em blindagem das mais importantes contra os famosos "trens da alegria", tão comuns nos tempos de outrora, e que retornam vez por outra ao cenário jurídico brasileiro, travestidos em novas formas e configurações, e sob o patrocínio de modernas teorias de administração pública supostamente defensoras do interesse público e da eficiência administrativa, cujos idealizadores, ao que parece, desprezam princípios comezinhos do Direito e da Moral Administrativa.

Acerca da moralidade administrativa, assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isso ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos.⁶

É imperioso, portanto, que as ações do Administrador Público sejam pautadas pela proporcionalidade e justiça entre o ônus imposto e os benefícios gerados à coletividade. Não devem subsistir decisões que visem predominantemente o atendimento de compromissos pessoais ou sejam expressão de arroubos partidários dos governantes, ferindo-se, assim, o princípio da moralidade administrativa e ensejando danos irreparáveis ou de difícil reparação à Administração Pública municipal.

⁶ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. *Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 154.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Destarte, no caso em tela, ao prever a possibilidade de provimento derivado, a lei fustigada agride a regra constitucional que impõe a realização do certame público para o provimento de cargos ou empregos públicos.

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento, de que inadmissível no sistema jurídico brasileiro qualquer forma de provimento derivado em cargo público efetivo:

Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, **esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97.** - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos.⁷ (grifo nosso)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 13 DA LEI N. 8.032/03 DO ESTADO DO MARANHÃO. CARGO PÚBLICO. INVESTIDURA POR TRANSPOSIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O texto constitucional em vigor 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, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 837/DF. Pleno. Rel. Min. Moreira Alves. J. 27.08.1998. DJ 25.06.1999.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

É inconstitucional a chamada investidura por transposição. 2. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.⁸

Vale destacar, ainda, decisão do STF, que declarou inconstitucionais dispositivos de leis mineiras que versavam sobre típico caso de transposição de cargos – forma de provimento derivado inadmitida pela ordem constitucional vigente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 140, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 141 DA LEI COMPLEMENTAR N. 65. ARTIGO 55, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 15.788. ARTIGO 135, CAPUT E § 2º, DA LEI N. 15.961. LEIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INVESTIDURA E PROVIMENTO DOS CARGOS DA CARREIRA DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL. SERVIDORES ESTADUAIS INVESTIDOS NA FUNÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO E NOS CARGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO DE PENITENCIÁRIA E DE ANALISTA DE JUSTIÇA. TRANSPOSIÇÃO PARA A RECÉM CRIADA CARREIRA DE DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, II, E 134, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Os preceitos objeto da ação direta de inconstitucionalidade disciplinam a forma de investidura e provimento dos cargos da carreira de Defensor Público Estadual. 2. Servidores estaduais integrados na carreira de Defensor Público Estadual, recebendo a remuneração própria do cargo de Defensor Público de Primeira Classe, sem o prévio concurso público. Servidores investidos na função de Defensor Público, sem especificação do modo como se deu a sua investidura, e ocupantes dos cargos de Assistente Jurídico de Penitenciária e de Analista de Justiça. 3. A exigência de concurso público como regra para o acesso aos cargos, empregos e funções públicas confere concreção ao princípio da isonomia. 4. Não-cabimento da transposição de servidores ocupantes de distintos cargos para o de Defensor Público

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3332/MA. Pleno. Rel. Min. Eros Grau. J. 30.06.2005. DJ 14.10.2005.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

no âmbito dos Estados-membros. Precedentes. 5. A autonomia de que são dotadas as entidades estatais para organizar seu pessoal e respectivo regime jurídico não tem o condão de afastar as normas gerais de observância obrigatória pela Administração Direta e Indireta estipuladas na Constituição [artigo 25 da CB/88]. 6. O servidor investido na função de defensor público até a data em que instalada a Assembléia Nacional Constituinte pode optar pela carreira, independentemente da forma da investidura originária [artigo 22 do ADCT]. Precedentes. 7. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucionais o caput e o parágrafo único do artigo 140 e o artigo 141 da Lei Complementar n. 65; o artigo 55, caput e parágrafo único, da Lei n. 15.788; o caput e o § 2º do artigo 135, da Lei n. 15.961, todas do Estado de Minas Gerais. Modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade. Efeitos prospectivos, a partir de 6 [seis] meses contados de 24 de outubro de 2007.⁹

Esse entendimento foi corroborado em recentíssimo julgado daquela Corte Suprema:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEIS 2.875/04 E 2.917/04, DO ESTADO DO AMAZONAS. COMISSÁRIO DE POLÍCIA. CARGO DE NATUREZA ISOLADA. TRANSFORMAÇÃO, APÓS POUCO MAIS DE 3 ANOS, EM CARGOS DE DELEGADO DE POLÍCIA. QUEBRA DE HIERARQUIA FUNCIONAL. BURLA AO CONCURSO PÚBLICO CARACTERIZADA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As leis estaduais impugnadas equipararam (Lei 2.875/04) e, logo após, transformaram (Lei 2.917/04) em delegados de polícia 124 cargos isolados de comissários de polícia, que haviam sido criados em 2001 com remuneração bastante inferior à daquele primeiro cargo e sem perspectiva de progressão funcional. 2. A forma pela qual foi conduzido o rearranjo administrativo revela que houve, de fato, burla ao postulado do concurso público, mediante o favorecimento de agentes públicos alçados por via legislativa a cargo de maior responsabilidade do que aquele para o qual foram eles aprovados em concurso. Não se verificou, no caso, um gradual processo de sincretismo entre os cargos, senão que uma abrupta reformulação da

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3819/MG. Pleno. Rel. Min. Eros Grau. J. 24.10.2007. DJ 27.03.2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

condição dos comissários de polícia, que em menos de três anos deixaram de ter suas características originais para passar a um cargo organizado em carreira. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.¹⁰

Na mesma linha, pronunciou-se a Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL DE IPIUNA - PROVIMENTO DERIVADO - TRANSFERÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional o provimento derivado de servidor decorrente de transferência por violar a regra geral do concurso público.¹¹

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Transformação de cargos públicos. Forma de provimento derivado. Proibição. Art. 21, §1º, da Carta Estadual. Necessidade de prévia aprovação em concurso público. Autorização de alteração da estrutura funcional da Secretaria Municipal de Educação mediante ato do Poder Executivo. Criação de cargos públicos por espécie normativa diversa da autorizada na Constituição Estadual. Ofensa ao princípio da legalidade. Vício de iniciativa. Ingerência indevida do Poder Legislativo em matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Representação acolhida em parte.¹²

Evidente, portanto, que o diploma legal vergastado ofende o artigo 21, §1º, da Constituição Estadual, na medida em que permite o enquadramento de

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3415. Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. J. 24.09.2015. DJ 11.12.2015.

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n.º 1.0592.13.000370-6/002 – Rel. Des. Rogério Medeiros – j. 23.09.2015 – DJ. 16.10.2015.

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.07.453154-2/000 – Rel. Des. Roney Oliveira – j. 14.01.2009 – DJ. 27.03.2009



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

servidores em cargos distintos, dando ensejo ao provimento derivado de cargos sem o indispensável concurso de provas ou de provas e títulos.

3 Conclusão

Ante o exposto e considerando a inconstitucionalidade do dispositivo legal apontado;

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, cabendo-lhe, para tanto, o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; do art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais; do art. 25, I, da Lei Federal n.º 8.625/93 e, ainda, dos artigos 66, I, e 69, II, da Lei Complementar estadual n.º 34/94;

Considerando, também, a possibilidade do autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder Legislativo, na sua condição de ente legítimo para a adequação do sistema infraconstitucional aos ditames constitucionais;

Considerando, por fim, que a *recomendação* é um dos mais úteis instrumentos de atuação do Ministério Público, nos termos do art. 27, I, parágrafo único, e IV, da Lei Federal n.º 8.625/93;

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, valendo-se de suas atribuições constitucionais e infraconstitucionais,

RECOMENDA ao Excelentíssimo Prefeito Municipal de Lagoa Grande, a revogação integral da Lei n.º 645/2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Em obediência ao inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, estipula-se o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência adote as medidas sugeridas, em sendo esse o entendimento, nos termos da disposição anterior.

Na ocasião, também nos termos do disposto no inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, requisita-se a Vossa Excelência:

- a) divulgação adequada da presente recomendação;
- b) informações por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir do vencimento do prazo de 30 (trinta) dias acima fixado, sobre o **posicionamento jurídico** da municipalidade acerca da recomendação, que busca, de forma consensual, o exercício democrático do *autocontrole de constitucionalidade* e o consequente aperfeiçoamento legislativo.

Belo Horizonte, 01 de julho de 2016.

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO
Promotor de Justiça

ASSESSOR ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
COORDENADORIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE