



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

Procedimento Administrativo n.º: 0024.13.009080-6

Representante: Promotora de Justiça Carolina Queiroz de Carvalho

Representado: Município de Capelinha

Objeto: Artigo 55, § 2º, da Lei n.º 1.739, de 13 de junho de 2012

Espécie: Recomendação (que se expede)

Lei Municipal. Autorização a servidores concursados que tenham exercido, por 5 anos, cargo diferente daquele para o qual prestou concurso, para optarem por permanecer nesse cargo de forma definitiva. Concurso Público. Inexistente. Provedimento Derivado. Inconstitucionalidade.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. Preâmbulo.

A Promotora de Justiça Carolina Queiroz de Carvalho, no uso de suas atribuições, representou a esta Coordenadoria do Controle de Constitucionalidade, em face do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 1.739, de 13 de junho de 2012, do **Município de Capelinha**, que autoriza servidores concursados que tenham exercido, por 5 anos, cargo diferente daquele para o qual prestou concurso, optarem por permanecer nesse cargo de forma definitiva.

Requisitadas informações à Câmara Municipal de Capelinha, o Presidente da Câmara encaminhou a esta Coordenadoria o Ofício n.º 429/2013 (f. 53),

Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade
Rua Dias Adorno, n.º 367/9º andar
Santo Agostinho - Belo Horizonte - MG



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

informando que aquele órgão detém apenas Projetos de Leis, não possuindo em seus arquivos cópia da Lei n.º 1.739/2012.

Diante da notícia de que a Casa das Leis de Capelinha não possui em seus arquivos cópias das leis municipais, foi requisitada ao Prefeito Municipal cópia e certidão de vigência da Lei 1.739/2012. Em resposta, a Procuradoria da Prefeitura Municipal encaminhou cópia da Lei ora examinada (ff. 57/83).

Da análise da referida Lei, constatou-se a **inconstitucionalidade material do artigo 55, § 2º**.

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

2. Fundamentação.

2.1. DO TEXTO LEGAL QUESTIONADO.

Eis o teor da norma fustigada:

LEI N.º 1.739/2012.

Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade
Rua Dias Adorno, n.º 367/9º andar
Santo Agostinho - Belo Horizonte - MG



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

Dispõe sobre: contém o Estatuto do Magistério do Município de Capelinha, e dá outras providências.

[...]

Art. 55 - [...]

§2º - O servidor que permanecer com autorização especial ou disponibilizado por mais de 5 (cinco) anos, e que tenha ocupado o cargo diferente do cargo de origem, até a aprovação e publicação dessa Lei, por igual período, se habilitado, poderá optar em caráter definitivo pela função que ficou em exercício por 5 anos ou mais.

Divisa-se, no particular, que o dispositivo impugnado padece do vício da inconstitucionalidade material, como demonstraremos na sequência.

2.2. LEI MUNICIPAL. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA. PROVIMENTO DERIVADO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Como se depreende da leitura do § 2º, do artigo 55, da Lei n.º 1.739/2012, o mesmo malferiu, incontestavelmente, o princípio do acesso ao serviço público, em razão de prever a possibilidade de provimento derivado de cargos, violando, assim, as normas insculpidas no artigo 21, § 1º, da Constituição Estadual e no artigo 37, inciso II, da Constituição da República.

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



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

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 mesma regra encontra-se consignada no artigo 21, § 1º da Constituição do Estado de Minas Gerais:

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.

Percebe-se que a intenção do legislador constituinte ao estabelecer a impossibilidade de mudança de cargos após o ingresso por concurso público em outros cargos, foi impedir a violação às garantias constitucionais da isonomia e da aferição de capacidade técnica objetivadas pelo procedimento do concurso público.

Nesse panorama, não pretendeu o legislador impedir a concessão de promoções como forma de ascensão em uma mesma carreira, mas impossibilitar o aproveitamento, em cargos especializados, de servidores que tenham sido aprovados em concursos para carreiras com exigências profissionais mínimas, na medida em que o requisito do certame vale, em regra, para quaisquer tipos de investidura em cargo público, seja ela originária ou derivada.



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

Com efeito, a transformação implica na extinção de determinado cargo e a realocação de seu ocupante, alçando-o para uma nova carreira, distinta da anterior.

Nesse sentido, 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.

[...]

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.¹ (Grifo nosso)

Ademais, especificamente sobre a previsão de acesso a cargo ou emprego público por meio do chamado provimento derivado, nossa Suprema Corte já esposou seu entendimento:

¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. 994p. p. 328.



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

EMENTA: 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.² (Destaque nosso)

EMENTA: 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. É inconstitucional a chamada investidura por transposição. 2. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.³

A postura do Supremo Tribunal Federal, pela impossibilidade, no sistema jurídico brasileiro, de qualquer forma de provimento em cargo público efetivo que fuja à regra do concurso público ou às exceções permitidas na

² 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

³ 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

Constituição da República, foi consolidada por meio 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.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem dando amparo ao entendimento sumulado:

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.⁴

E ainda:

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.⁵

No mesmo sentido, pronunciou-se a Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

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

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.689/RN. Pleno. Rel. Min. Ellen Gracie.J. 09.10.2003. DJ 21.11.03

⁵ STF, RTJ 154/45.



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

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.⁶

É inquestionável que o entendimento adotado pelo STF e pelo TJMG constitui-se em blindagem 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, calcadas em modernas teorias supostamente defensoras do interesse público e da eficiência administrativa, cujos idealizadores, ao que parece, desprezam princípios comezinhos que regem a Administração Pública, mormente o da moralidade administrativa, acerca do qual, 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.⁷

⁶ 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

⁷ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 154.



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

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 permissões 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 à Administração Pública municipal.

Destarte, ao prever a possibilidade de provimento derivado, a Lei do Município de Capelinha agride a regra constitucional que impõe a realização do certame público para o provimento de cargos ou empregos públicos.

Evidente, portanto, que o § 2º, do artigo 55, da Lei n.º 1.739/2012, do Município de Capelinha ofende o artigo 21, § 1º, da Constituição Estadual e o artigo 37, inciso II, da Constituição da República, na medida em que autoriza servidores concursados que tenham exercido, por 5 anos, cargo diferente daquele para o qual prestou concurso, optarem por permanecer nesse cargo de forma definitiva, dando ensejo ao provimento derivado de cargos sem o indispensável concurso de provas ou de provas e títulos.



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

3. Conclusão.

Ante o exposto, considerando a inconstitucionalidade do dispositivo legal vergastado;

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo que para tanto é seu dever constitucional o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais; 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 idealizador da norma impugnada, na sua condição de canal 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 expede a presente RECOMENDAÇÃO, nos termos e condições abaixo fixadas:

- A adoção das medidas tendentes à revogação do § 2º, do artigo 55, da Lei n.º 1.739/2012, do Município de Capelinha.



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

Fixa-se, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossas Excelências cumpram, em sendo esse o entendimento, a presente recomendação, 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 diretamente aos Excelentíssimos Prefeito Municipal e Presidente da Câmara:

- a) a divulgação adequada e imediata 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 do Poder Público municipal acerca da recomendação, juntamente com a cópia autenticada das normas ora fustigadas com a respectiva certidão de vigência.

Belo Horizonte, 09 de dezembro de 2013.

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO

Promotor de Justiça

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