



PROCESSO N.º 00086897620178140000
TRIBUNAL PLENO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
INTERESSADO: CÂMARA MUNICIPAL DE BELÉM/PA
ADVOGADO: HERMINIO DE JESUS CARDOSO CALVINHO – OAB/PA 10.992
PROCURADOR DA CMB: JOSE GERALDO DA CRUZ PAIXÃO – OAB/PA 2.797
INTERESSADO: MUNICÍPIO DE BELÉM
RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA: ACAPO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. ASCENSÃO FUNCIONAL. INCABÍVEL. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II DA CF/88 E AO ART. 34, §1º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ. DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 12, INCISO II/ ART. 15, §2º/ ART. 23, INCISO II/ ARTIGOS 25, 26, 27 E 28 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI DO MUNICÍPIO DE BELEIM N.º 7.502/1990. EFEITO EX NUNC. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. DECISÃO UNANIME.

1. A partir da Constituição Federal de 1988, a investidura em cargo ou emprego público, nos termos do art. 37, II, da CF/88 e art. 34, §1º da CE do Pará depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvados os casos de nomeação para cargos em comissão.
2. Com efeito, com a vigência da Constituição Federal de 1988, não há mais que se falar em ascensão de servidores para cargos ou empregos públicos, uma vez que este instituto foi revogado pela Carta Magna, através da previsão da exigência de concurso público para qualquer investidura em cargo público (art. 37, II, CF/88).
3. Desse modo, verifica-se que alguns artigos da Lei Municipal n.º 7.502/1990 não estão em sintonia com o prescrito na norma do art. 37, inciso II da CF/88 e art. 34, §1º da Constituição do Estado do Pará, pois há necessidade de aprovação em concurso público para investidura em cargo ou emprego público.
4. Assim, DECLARA-SE A INCONSTITUCIONALIDADE dos artigos 12, inciso II/ art. 15, §2º/ art. 23, inciso II/ artigos 25, 26, 27 e 28 e Parágrafo Único da Lei do Município de Belém n.º 7.502/1990.
5. Em razão da segurança jurídica e nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, proponho que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sejam ex nunc, tendo-se assim, eficácia a partir da publicação do Acórdão que referendou a concessão da medida cautelar proferido por este Plenário.

ACÓRDÃO



Os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno, à unanimidade, declaram a inconstitucionalidade dos artigos 12, inciso II/ art. 15, §2º/ art. 23, inciso II / artigos 25, 26, 27 e 28 e Parágrafo Único da Lei do Município de Belém nº 7.502/1990, nos termos do voto da relatora.

Sessão Ordinária do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, realizada aos 03 dias do mês de julho de 2019.

Sessão Presidida pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça, em face dos artigos 12, 15, 23, 25, 26, 27 e 28 da Lei Municipal nº 7.502/1990.

O requerente sustenta que os artigos da norma questionada violariam o art. 37, inciso II da Constituição Federal de 1988, bem como o art. 34, §1º da Constituição do Estado do Pará, pois ao prever a possibilidade de ascensão funcional como forma de provimento em cargo público municipal, estaria violando claramente as regras atinentes ao concurso público, uma vez que tanto a Constituição Federal quanto a Constituição do Estado do Pará disciplinam a obrigatoriedade do concurso público para provimento de cargo efetivo no âmbito da Administração Pública, configurando, portanto, a inconstitucionalidade dos respectivos dispositivos legais.

Os dispositivos legais impugnados tem o seguinte teor:

Art. 12 - São formas de provimento em cargo público:

II - ascensão;

(...)

Art. 15 - O concurso será de provas ou de provas e títulos, conforme dispuser o regulamento.

§ 1º - Será de provas ocupacionais o concurso público de provimento dos cargos para cujo desempenho a lei não exija qualquer nível de escolaridade.

§ 2º - Qualquer que seja o tempo de serviço, o funcionário que tiver ingressado no serviço público mediante concurso de provas ocupacionais terá ascensão funcional através de processo seletivo interno.

(...)

Art. 23 - O desenvolvimento na carreira dar-se-á por:

I - progressão funcional; e

II - ascensão funcional.

(...)

Art. 25 - Ascensão funcional far-se-á pela elevação do funcionário de



cargo da categoria funcional a que pertencer para cargo da referencia inicial de categoria mais elevada, sem prejuízo dos vencimentos.

Art. 26 - A ascensão funcional dependerá de aprovação em concurso seletivo interno de provas ou de provas e títulos.

Art. 27 - Através de ato, o Poder Executivo e o Poder Legislativo dará a conhecer o número de vagas destinadas à ascensão funcional.

Art. 28 - A ascensão não interrompe o tempo de serviço, que contado no novo posicionamento na carreira, a partir da data da publicação do ato que ascender o funcionário.

Parágrafo Único - O servidor que não estiver no exercício do cargo, ressalvadas as hipóteses consideradas como de efetivo exercício, não concorrerá à ascensão funcional.

Na inicial, também consigna que a Súmula Vinculante nº 43 já enfrentou a matéria nos seguintes termos: 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.

Por essas razões, postula o requerente a declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos citados acima, em razão de afronta ao art. 34, §1º da Constituição do Estado do Pará e ao art. 37, inciso II da Constituição Federal de 1988, pois somente se admite a investidura em cargo público mediante prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão e os temporários.

A Câmara Municipal de Belém prestou informações, afirmando a inconstitucionalidade formulada dos referidos dispositivos normativos da Lei Municipal nº 7.502/1990, uma vez que tratam de ascensão funcional como possibilidade de provimento de cargo, vedada pelo art. 37, II da Constituição Federal. Como também, salienta que os efeitos devem ser ex nunc a partir da declaração de inconstitucionalidade das normas objeto desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme orientação do E. Supremo Tribunal Federal.

O Município de Belém deixou de se pronunciar (fls. 55).

A medida cautelar foi deferida parcialmente, ad referendum do Pleno deste Egrégio Tribunal, suspendendo a eficácia dos artigos 12, 15, inciso II do artigo 23, 25, 26, 27 e 28 da Lei do Município de Belém nº 7.502/1990 com efeito ex nunc, conforme o §6º do art. 179, também do Regimento Interno deste Tribunal (fls. 79/80-verso).

A Procuradoria de Justiça manifestou-se novamente pela procedência da ação, e consequentemente requereu a inconstitucionalidade dos arts. 12, 15, 23, 25, 26, 27 e 28 Lei do Município de Belém nº 7.502/1990, mantendo todos os termos da fundamentação supra mencionada. (fls. 92/98 e fls. 119/122).



Devidamente intimados, a Procuradoria Geral do Estado do Pará e a Procuradoria Geral do Município de Belém não se manifestaram (fl. 125).

É o relatório.

VOTO

Como dito alhures, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Pará, em face dos artigos 12, 15, 23, 25, 26, 27 e 28 da Lei Municipal de Belém n° 7.502/1990.

A partir da Constituição Federal de 1988, a investidura em cargo ou emprego público, nos termos do art. 37, II, da CF/88 e art. 34, §1° da CE do Pará depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvados os casos de nomeação para cargos em comissão.

Colhe-se, neste passo, a lição de BANDEIRA DE MELLO, que assevera:

"Ascensão é a elevação de cargo alocado na classe final de uma carreira, para o cargo inicial de carreira prevista como complementar da anterior e na qual parte dos cargos é preenchível por cargo público e parte reservada para serem providos pelo meio referido". (Bandeira de Mello, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo, 4a ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p.151) - grifamos.

De modo ainda mais enfático, salienta LUCIA VALLE FIGUEIREDO:

"A Constituição de 1988 claramente prestigia o servidor ao preservar, em seu art. 39: "Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas" (grifamos).

"Infere-se, pois, desde logo, que a dispensa do concurso público para acesso dar-se-á somente nas hipóteses de quadro de carreira quando uma carreira for complementar de outra" (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 384) - grifos no original.

De fato, o art. 37, II, da Carta Magna impõe que o ingresso a cargos públicos só se faça pela via do concurso. Ora considerando que o acesso (ou ascensão) é meio de provimento de cargo público - de carreira diversa daquela na qual o servidor havia ingressado - somente por concurso é possível a caracterização desta figura.

A respeito da ilegalidade da promoção pela via da ascensão funcional, já



se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar Acaço Direta de Inconstitucionalidade nº 231, proveniente do Rio de Janeiro e tendo como relator o Min. Moreira Alves (RTJ 144-01/24) onde consta como ementa:

"Acaço Direta de Inconstitucionalidade. Ascensaço ou acesso, transferencia e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos". O critério do mèrito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos e, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissaço declarados em lei de livre nomeacaço e exoneraçaço, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que soì se farà na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, naço o sendo, poreim para os cargos subsequentes que nela se escalonam atè o final dela, pois, para estes, a investidura se farà pela forma de provimento que eì a "promocaço".

Dessa forma, estaço banidas das formas de investidura pela Constituicaço Federal, a ascensaço e a transferencia, que saço formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que naço saço, por isso mesmo, iìnsitas ao sistema de provimento em carreira.

Com efeito, com a vigencia da Constituicaço Federal de 1988, naço haì mais que se falar em ascensaço de servidores para cargos ou empregos públicos, uma vez que este instituto foi revogado pela Carta Magna, atraveis da previsào da exigencia de concurso público para qualquer investidura em cargo público (art. 37, II, CF/88).

Desse modo, verifica-se que alguns artigos da Lei Municipal nº 7.502/1990 naço estaço em sintonia com o prescrito na norma do art. 37, inciso II da CF/88 e art. 34, §1º da Constituição do Estado do Pará, pois há necessidade de aprovacaço em concurso público para investidura em cargo ou emprego público, senào vejamos:

Constituição Federal de 1988:

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: (Redaçào dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovaçaço 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 nomeaçõe para cargo em comissào declarado em lei de livre nomeaçào e exoneraçaço;

Constituição do Estado do Pará:



Art. 34. 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.

§ 1º - 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, respeitada, rigorosamente, a ordem de classificação, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Ante o exposto, acolho parcialmente o pedido do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE dos artigos 12, inciso II/ art. 15, §2º/ art. 23, inciso II/ artigos 25, 26, 27 e 28 e Parágrafo Único da Lei do Município de Belém nº 7.502/1990, senão vejamos:

Art. 12. São formas de provimento em cargo público:

(...)

II - ascensão;

(...)

Art. 15. O concurso será de provas ou de provas e títulos, conforme dispuser o regulamento.

(...)

§ 2º. Qualquer que seja o tempo de serviço, o funcionário que tiver ingressado no serviço público mediante concurso de provas ocupacionais terá ascensão funcional através de processo seletivo interno.

(...)

Art. 23. O desenvolvimento na carreira dar-se-á por:

(...)

II - ascensão funcional.

(...)

Art. 25. Ascensão funcional far-se-á pela elevação do funcionário de cargo da categoria funcional a que pertencer para cargo da referência inicial de categoria mais elevada, sem prejuízo dos vencimentos.

Art. 26. A ascensão funcional dependerá de aprovação em concurso seletivo interno de provas ou de provas e títulos.

Art. 27. Através de ato, o Poder Executivo e o Poder Legislativo darão a conhecer o número de vagas destinadas à ascensão funcional.



Art. 28. A ascensão não interrompe o tempo de serviço, que contado no novo posicionamento na carreira, a partir da data da publicação do ato que ascender o funcionário.

Parágrafo único. O servidor que não estiver no exercício do cargo, ressalvadas as hipóteses consideradas como de efetivo exercício, não concorrerá à ascensão funcional.

Em razão da segurança jurídica e nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, proponho que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sejam ex nunc, tendo-se assim, eficácia a partir da publicação do Acórdão que referendou a concessão da medida cautelar proferido por este Plenário.

É como voto.

Belém-Pa, 03 de julho de 2019.

DESA. NADJA NARA COBRA MEDA
RELATORA