

15/08/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.706-4 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
REQUERENTE(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : MARCELO ROCHA DE MELLO MARTINS E OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

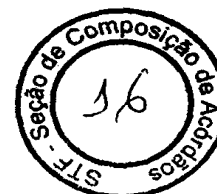
EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 2. Os cargos em comissão criados pela Lei nº 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal. 3. Ação julgada procedente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de agravo regimental da Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB e julgar procedente a ação direta, tudo nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de agosto de 2007.

MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR



15/08/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.706-4 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQUERENTE(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO(A/S) : MARCELO ROCHA DE MELLO MARTINS E OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em face dos artigos 1º (na parte em que altera a redação dos arts. 3º, 14 e 61, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 1.464/1993); 2º; 3º e 7º, da Lei nº 1.939, de 22 de dezembro de 1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, bem como "o Anexo I, item I, quando trata do grupo operacional III; o Anexo II, quando trata do grupo operacional III; o Anexo VI, Tabela III, quando trata do grupo operacional III; o Anexo VIII, quando trata do grupo operacional III do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado".

Os artigos impugnados possuem o seguinte teor:

"Art. 1º Os artigos 3º, 14, 39, § 2º, 43, 44, 45, parágrafo único do art. 52, parágrafo único do art. 53 e parágrafo único do art. 61 da Lei nº 1.464, de 21 de dezembro de 1993, passam a vigorar com as seguintes redações:

'Art. 3º O Quadro de Pessoal da Secretaria do Tribunal de Contas compreende os cargos de provimento efetivo, integrados em carreiras, os cargos de provimento em comissão e as funções de confiança, assim estruturadas:

I - Cargos Isolados de Provimento em Comissão:

(...)

c) Grupo Ocupacional III - Assistência Direta, símbolo TCAD - 300.'

'Art. 14. Os Cargos Isolados de Provimento em Comissão, constantes dos grupos Ocupacionais I a III, têm por finalidade:

(...)

III - Grupo III - comando, coordenação e controle das atividades de apoio administrativo, em nível intermediário às diferentes unidades técnicas, operacionais e administrativas, do Tribunal de Contas'

'Art. 61. (...)

Parágrafo único. Os grupos I a III - Cargos de Provimento em Comissão - guardam simbologia própria e observam a correlação, em nível de retribuição, com os semelhantes grupos de pessoal do Estado'".

"Art. 2º Ficam consolidados, nos quantitativos constantes dos anexos II, III e IV desta Lei, os cargos ali referendados, revogando-se expressamente o art. 20 da Lei nº 1.464, de 21 de dezembro de 1993.

Parágrafo único. A qualificação exigida para habilitação aos cargos e o esquema básico do plano de carreiras estão expressos nos Anexos I e V desta Lei."

"Art. 3º Os valores do vencimento mensal a que se referem os artigos 35, 37 e 38 da Lei nº 1.464, de 21 de dezembro de 1993, ficam alterados nos termos do

estabelecido no anexo VI, tabelas I a V, da presente Lei.

§ 1º Aos padrões de vencimento dos cargos de grupo ocupacional V do anexo II, será acrescido, mensalmente, além da produtividade, o adicional por trabalho técnico e científico, calculados com observância do disposto na Lei nº 1.464, de 21 de dezembro de 1993.

§ 2º O valor da gratificação inerente ao desempenho de Função de Confiança será definido em ato próprio, editado pelo Presidente do Tribunal de Contas.

§ 3º Nenhum servidor poderá perceber, mensalmente, a título de remuneração, importância superior à soma dos valores fixados como remuneração, em espécie, a qualquer título, para os Conselheiros do Tribunal de Contas, e nem inferior ao salário mínimo fixado pela Legislação Federal."

"Art. 7º Ficam consolidados, na forma e quantitativo constantes do anexo VIII desta Lei, os cargos em comissão listados nos anexos I e II referidos no art. 14 da Lei nº 364, de 16 de dezembro de 1982.

Parágrafo único. Ato próprio, editado pelo Procurador-Chefe o Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas, implementará as medidas necessárias à aplicação das disposições a que se refere este artigo."

ANEXO I

Qualificação Exigida para Habilitação aos Cargos
I - Cargos Isolados de Provimento em Comissão

Símbolo	Grupo Ocupacional	Denominação	Qualific. Exigida
TCAD-301	III	Assistência Direta	Nível Superior ou experiência e capacidade pública e notória
TCAD-302			
TCAD-303			
TCAD-304			
TCAD-305			
TCAD-306			

ANEXO II

Quantificação dos Cargos
III - Grupo Ocupacional III

Assistência Direta

Símbolo	Denominação do Cargo em Comissão	Quantidade
TCAD-301	Assistente	20
TCAD-301	Assistente Técnico de Informática	21
TCAD-301	Assistente Técnico de Laboratório	02
TCAD-301	Assistente de Plenário	02
TCAD-301	Secretário I	12
TCAD-302	Secretário II	11
TCAD-302	Supervisor de Segurança	01
TCAD-303	Secretário III	17
TCAD-303	Assistente de Segurança	13
TCAD-303	Agente de Contadoria do Cartório	01
TCAD-304	Secretário IV	04
TCAD-305	Secretário V	09
TCAD-305	Motorista Oficial	12
TCAD-306	Secretário VI	11

ANEXO VI

Plano de Retribuição
Tabela III
Grupo Ocupacional III

Símbolo	Vencimento Mensal
TCAD - 301	R\$ 230,00
TCAD - 302	R\$ 201,00
TCAD - 303	R\$ 178,00
TCAD - 304	R\$ 155,00
TCAD - 305	R\$ 137,00
TCAD - 306	R\$ 126,00

ANEXO VIII

Ministério Público Especial
III - Grupo Ocupacional III
Assistência Direta

Símbolo	Denominação do Cargo em Comissão	Quantidade
TCAD - 301	Assistente Técnico	03
TCAD - 301	Secretário	06

O requeinte sustenta, em breve síntese, que as normas impugnadas contrariam o disposto no art. 37, V, da Constituição Federal. Argumenta que "a inconstitucionalidade noticiada deriva do fato de ter tratado a norma impugnada o denominado 'grupo operacional III' como sendo constituído de cargos em comissão, seja esse grupo do TCE, seja do MP. Tal 'grupo operacional', entretanto, pelas funções que exerce, e que estão descritas nos Anexos II, para o TCE, e VIII, para o MP, da Lei fustigada, não pode ser considerado como sendo composto de cargos em comissão, uma vez que as funções que exercem não são de direção, chefia ou assessoramento." (fls. 04)

O processo foi a mim distribuído em 18 de abril de 2006.

Em despacho de 24 de abril de 2006, adotei o rito do art. 12 da Lei n° 9.868/99 (fl. 40).

As informações da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 46-52) foram recebidas em 18 de maio de 2006. Afirma esse órgão legislativo que os dispositivos impugnados estavam previstos originariamente no Projeto de Lei de iniciativa do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, e que este possui competência privativa para propor ao Legislativo a criação ou extinção de cargos, sejam efetivos ou de "livre nomeação e exoneração", nos termos do art. 114 da Constituição Estadual e do art. 37, II, da Carta Magna. Não obstante, o art. 37, V, da Constituição Federal não teria incidência sobre o caso vertente porquanto não é dotado de aplicabilidade plena.

As informações do Governador do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 84-91) foram recebidas em 30 de maio de 2006. Sustenta o Governador, preliminarmente, que a ação direta não deve ser conhecida em razão da não impugnação das normas ab-rogadas [Leis Estaduais n° 1.464/1993 e 364/1982], de conteúdo idêntico ao dos

dispositivos ora atacados, as quais seriam restauradas por força do efeito repristinatório. No mérito, aduz que os cargos em comissão do Grupo III, criados pela Lei nº 1.939/1998, e os cargos de Assistência Direta, contidos em seu Anexo VIII, integram a autonomia organizacional do Tribunal de Contas.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se, em 15 de agosto de 2006, pela procedência da ação (fls. 214-227), tendo em vista que as Leis Estaduais nº 1.464/1993 e 364/1982 forma editadas antes da Emenda Constitucional nº 19/1998 e não são passíveis de controle concentrado de constitucionalidade, por tratar-se de direito pré-constitucional. Ademais, afirma que *"os dispositivos questionados criam cargos em comissão com atribuições puramente técnicas, que não se prestam a dirigir, chefiar ou assessorar. (...) Por outro lado, as atribuições decorrentes desses cargos não são de natureza tipicamente temporária que legitime sua livre nomeação e exoneração. Ao contrário, em prol do interesse público, tais cargos deveriam ser exercidos em caráter de continuidade, possibilitando a seus titulares uma experiência profissional que aprimore o exercício de suas funções"*. (fl. 226)

O parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 231-234), recebido em 22 de agosto de 2006, é pela procedência da ação. O Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, corrobora os argumentos da AGU quanto à preliminar suscitada pelo Governador do Estado, alegando a impossibilidade de fiscalização abstrata das Leis Estaduais nºs 1.464/93 e 364/82, visto que são anteriores à Emenda Constitucional nº 19/1998, a qual modificou substancialmente o inciso V, do art. 37, da Carta Magna, destinando exclusivamente os cargos em comissão às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Outrossim, observa que os dispositivos impugnados dispõem sobre a criação de cargos em

comissão com atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção.

Em 26 de março de 2007, pedi dia para julgamento. O relatório foi distribuído aos Senhores Ministros em 29 de março. O processo foi incluído em pauta (Pauta n° 9/2007) em 3 de abril deste ano.

Em 6 de junho de 2007, por meio da Petição n° 87381/2007, a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB requereu seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae* (fls. 244-255).

Em 8 de junho de 2007, indeferi o pedido, tendo em vista que a ação já estava incluída em pauta, com julgamento marcado para o dia 11 de junho seguinte. Assim, não vislumbrei a excepcional relevância da matéria, conjugada com a representatividade da entidade postulante, aptas a justificar a admissão de sua manifestação no processo naquele momento processual, às vésperas do julgamento definitivo da ação. Isso não impediria, de qualquer forma, que a entidade requeresse na Sessão Plenária a realização de sustentação oral.

Em 15 de junho de 2006, a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB interpôs agravo regimental contra essa decisão.

É o relatório, do qual a Secretaria distribuirá cópia aos demais Ministros desta Corte.

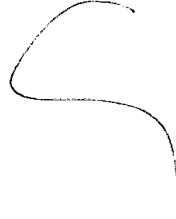
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.706-4 MATO GROSSO DO SULV O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

A questão constitucional debatida na presente ação cinge-se em saber se os artigos 1º; 2º; 3º e 7º, da Lei nº 1.939, de 22 de dezembro de 1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, e seus anexos I; II; VI, Tabela III; e anexo VIII, violam o disposto no art. 37, V, da Constituição Federal.

O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul suscitou questão preliminar no sentido da impossibilidade de conhecimento da ação, com o argumento de que não teriam sido impugnadas as Leis Estaduais nº 1.464/93 e 364/82. Quanto à Lei 364/82, está claro que, de acordo com vetusta e amplamente conhecida jurisprudência desta Corte, não pode ela ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista que é anterior à Constituição de 1988. Com relação à Lei nº 1.464/93, como bem ressaltaram a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República, foi ela editada em momento anterior à Emenda Constitucional nº 19/1998, que modificou substancialmente o inciso V, do art. 37, da Constituição da República. Portanto, tal norma apresenta-se como direito pré-constitucional em relação ao paradigma de impugnação adotado pelo requerente (CF, art. 37, V) e, dessa forma, não pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

Quanto ao mérito da ação, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República manifestaram-se pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos normativos impugnados, tendo em vista que os cargos em comissão criados pela Lei nº 1.939/1998 possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem



o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para estes cargos, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal.

Destarte, verifica-se que os dispositivos impugnados referem-se à criação de cargos em comissão de Assistente, Assistente Técnico de Informática, Assistente Técnico de Laboratório, Assistente de Plenário, Secretário I, Secretário II, Supervisor de Segurança, Secretário III, Assistente de Segurança, Agente da Contadoria do Cartório, Secretário IV, Secretário V, Motorista Oficial e Secretário VI (ANEXO II); Assistente Técnico e Secretário (ANEXO VIII), todas estas atividades com atribuições meramente técnicas e que, por conseguinte, não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção.

A exigência constitucional do concurso público (CF, 37, II) não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza, conforme a consolidada jurisprudência deste Tribunal: ADI (MC) 1.269, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 25.8.1995; e ADI (MC) 1.141, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 4.11.1994.

Desse modo, verifica-se, no caso ora em apreço, a violação ao disposto nos incisos II e V do art. 37 da Constituição Federal, na medida em que a ocupação dos cargos de natureza meramente técnica, como se tem na espécie, deve ocorrer mediante a realização de prévio concurso público.

Ante o exposto, voto no sentido da procedência desta ação direta, para que se declare a inconstitucionalidade do art. 1º (na parte em que altera a redação dos arts. 3º e 14 e seu parágrafo único da Lei Estadual n.º 1.464/93); dos artigos 2º; 3º e 7º, da Lei nº 1.939, de 22 de dezembro de 1998, do Estado de Mato Grosso do

Sul, bem como do Anexo I, item I, quando trata do grupo operacional III; do Anexo II, quando trata do grupo operacional III; do Anexo VI, Tabela III, quando trata do grupo operacional III; do Anexo VIII, quando trata do grupo operacional III do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado.

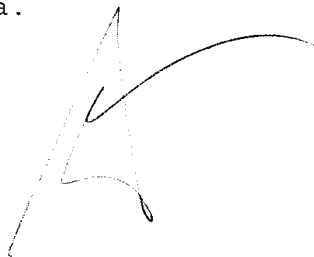
15/08/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.706-4 MATO GROSSO DO SULV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, acompanho o eminente Relator e observo também que há uma clara burla à regra do concurso público, há uma ofensa evidente ao art. 37, incisos II e V, da Constituição: os cargos criados pela lei impugnada, embora sejam cargos em comissão, na verdade são cargos eminentemente técnicos. Nós sabemos que os cargos em comissão estão reservados apenas àquelas atribuições de direção, chefia e assessoramento, e claramente não é o caso.

Acompanho Sua Excelência.



15/08/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.706-4 MATO GROSSO DO SUL
VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, o inciso V do art. 37 contém vários núcleos semânticos, cada qual deles com um tipo particularizado de eficácia. Por exemplo: quando a Constituição se refere aos "cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei", essa parte - "nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei" - é de clara natureza limitada, a sua eficácia limitada ou parcial, porque depende da edição de lei. Porém, quando a Constituição ultima o seu discurso normativo dizendo que tais cargos se destinam "apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento", nessa parte a Constituição é de eficácia plena; dispensa, portanto, as achegas da lei ordinária; não precisa da mediação do legislador de segundo grau, que é o primeiro aplicador da Constituição.

Então, no caso, essa parte final, que é de eficácia plena e, portanto, de aplicabilidade imediata, cumpre uma função prestigiadora do inciso II da Constituição, que trata exatamente de concurso. Daí porque, ao falar da criação de cargos em comissão, a Constituição usou do advérbio "apenas": apenas serão criados cargos em comissão para as atribuições de direção, chefia e assessoramento.



Com isso, a Constituição quis evitar exatamente o contorno à regra do concurso de que falou o Ministro Gilmar Mendes, no seu ainda uma vez brilhante voto.

Por isso, acompanho Sua Excelência para também dar por procedente a ADI.

* * * * *



15/08/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.706-4 MATO GROSSO DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, o princípio da realidade leva à ênfase ao conteúdo, em detrimento da forma, do simples rótulo. Em última análise, tentou-se o drible a critério salutar - o do mérito -, participando candidatos do concurso para lograr, mediante o melhor aproveitamento, os cargos efetivos.

Sua Excelência deixou escancarado que não há peculiaridades suficientes a enquadrar-se a legislação e os cargos, consideradas as atividades a serem desenvolvidas, como a consubstanciar o que a Constituição quer como exceção, ou seja, a existência de cargos e funções de confiança.

Acompanho Sua Excelência no voto proferido.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.706-4

PROCED.: MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S): MARCELO ROCHA DE MELLO MARTINS E OUTRO(A/S)


REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo regimental da Confederação dos Servidores Públicos do Brasil-CSPB e julgou procedente a ação direta, tudo nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 15.08.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau e Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário

47