



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

Representante: Exmo. Sr Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Representado: Exmo Sr Prefeito do Município de Campos dos Goytacazes
Representado: Exmo Sr Presidente da Câmara Municipal de Campos dos Goytacazes
Legislação: Lei nº 7346 do ano de 2002 artigo 22 *caput* e parágrafo único
Relatora: Des. Odete Knaack de Souza

ACÓRDÃO

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 22, *CAPUT* E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.346, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2002, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 8.664/2015, DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES, QUE ALTEROU O PLANO DE CARGOS E CARREIRAS DA PREFEITURA MUNICIPAL. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 77, *CAPUT*, E INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E ARTIGO 3º, *CAPUT*, E 4º DO ADCT/CERJ. A INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO REQUER A PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS, RESSALVADA A HIPÓTESE DE NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO. A ESTABILIDADE EXCEPCIONAL GARANTIDA PELO ARTIGO 3º, *CAPUT*, DO ADCT/CERJ NÃO DÁ DIREITO À EFETIVIDADE OU A QUALQUER TIPO DE TRANSPOSIÇÃO. APENAS ATRAVÉS DE SELEÇÃO POR CONCURSO PÚBLICO O SERVIDOR TEM DIREITO A EFETIVIDADE NO CARGO OCUPADO. DIANTE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA, NÃO PODE PREVALECER O DISPOSTO NA NORMA MUNICIPAL IMPUGNADA QUE, AO TRATAR DA PROGRESSÃO FUNCIONAL, INCLUI TODOS OS SERVIDORES MUNICIPAIS, SEM DISTINGUIR OS ESTÁVEIS QUE, EM DECORRÊNCIA DO IMPOSTO PELO ARTIGO 3º, DA ADCT/CERJ, NÃO TÊM DIREITO À INCORPORAÇÃO NA CARREIRA E DIREITO À PROGRESSÃO FUNCIONAL. VÍCIO DE ORDEM MATERIAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONCURSO PÚBLICO, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, RAZOABILIDADE, ISONOMIA E INTERESSE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

FLS.2

ESTENDER AOS INATIVOS, AFASTADOS DA FUNÇÃO PÚBLICA, EIS QUE O CRITÉRIO DE MERECIMENTO É A ÚNICA FORMA DE PROGRESSÃO DISCIPLINADA PELA LEI Nº 7.346/2002. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO, QUANTO AO ARTIGO 22, *CAPUT*, DA LEI Nº 7.346, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2002, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 8.664/2015, DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES, DE FORMA A EXCLUIR DA SUA INCIDÊNCIA OS SERVIDORES QUE ADQUIRIRAM ESTABILIDADE NA FORMA DOS ARTIGOS 3º E 4º, DO ADCT/CERJ E ARTIGO 19, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO MESMO ARTIGO. EFEITOS *EX TUNC*, PRESERVANDO-SE, CONTUDO, OS VALORES RECEBIDOS PELOS BENEFICIÁRIOS ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DESTA AÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação por Inconstitucionalidade nº 0032669-14.2017.8.19.0000, em que é Representante EXMO SR PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e Representados EXMO SR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES e EXMO SR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPOS DOS GOYTACAZES

ACORDAM

Os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em acolher a representação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 22, parágrafo único da Lei nº 7346 do ano de 2002, com a redação conferida pela Lei nº 8.664/2015, do Município de Campos dos Goytacazes e conferir ao *caput*, do mesmo artigo, sem redução de texto, interpretação conforme a Constituição, afastando-se de sua incidência os servidores que adquiriram a estabilidade na forma dos artigos 3º e 4º, do ADCT/CERJ.



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

FLS.3

RELATÓRIO

Trata-se de Representação de Inconstitucionalidade referente ao artigo 22, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 7.346, de 27 de dezembro de 2002, com a redação conferida pela Lei nº 8.664/2015, do Município de Campos dos Goytacazes.

Alega o representante que os dispositivos impugnados conflitam com os preceitos inscritos nos artigos 6º, 9º, 16, 25, 77, *caput* e inciso II da CERJ e nos artigos 3º, *caput*, e 4º do ADCT/CERJ, bem como vão de encontro ao que estabelecem os artigos 5º, *caput* e inciso LIV, 37, *caput* e inciso II, ambos da CRFB e com o artigo 19, do ADCT/CRFB. Aduz que a regra para ingresso em cargo ou emprego público é a seleção pessoal por meio de concurso público de provas ou provas e títulos, e que a estabilidade é garantida aos servidores de duas formas, quando nomeados para cargo de provimento efetivo após a conclusão de estágio probatório (artigo 90, *caput*, da Constituição Estadual) ou, conforme forma atípica estabelecida pelo artigo 3º do ADCT Estadual, que prevê a concessão de estabilidade a ocupantes de cargo público (não efetivo) que estavam em exercícios de função pública há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição da República, em 05/10/1988. Sustenta que a estabilidade concedida pela norma “*deve ser encarada como benevolência do constituinte e não pode ter seu sentido alargado; não aderindo, então, efetividade ao cargo destes servidores beneficiados pelo regramento do ADCT*”. Diz que a regra do artigo 22, *caput*, da lei em questão “*estende a todos os servidores ativos que atualmente compõem o Quadro de Pessoal do Município o benefício que traz em seu bojo*” e o parágrafo único, do mesmo artigo, estabelece que “*farão jus a percepção imediata da Progressão todos os servidores inativos, aposentados e pensionistas*”, inexistindo distinção entre os que “*são ou não alicerçados pelo advento da efetividade de seus cargos*”. Ressalta que os servidores estáveis não possuem efetividade e, por isso, fazem jus somente à permanência no serviço público no cargo em que foram admitidos, sem incorporação à carreira, motivo pelo qual não têm “*direito à progressão funcional ou a desfrutar de quaisquer benefícios exclusivos dos integrantes dela*”. Entende que há violação à regra do concurso público, eis que são considerados efetivos aqueles que não fizeram o concurso para entrar no serviço público, bem como vai de encontro aos princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade, eficiência, interesse coletivo e razoabilidade.

O Presidente da Câmara Municipal de Campos dos Goytacazes informou a fls. 33 que os documentos de fls. 34/573 possuem a justificativa para a elaboração das Leis nº 7.346/2002 e nº 8.644/2015.



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

FLS.4

O Prefeito também apresentou as informações de fls. 574/580 e a Procuradoria Geral do Município de Campos dos Goytacazes prestou os esclarecimentos de fls. 592/598, esperando pela improcedência dos pedidos. Sustentaram que a regra do *caput* do artigo 22, da lei em questão, foi alterado para que o exercício efetivo do cargo por determinado interstício seja requisito para passagem ao padrão superior, e, quanto ao parágrafo único, o objetivo foi adequar o valor dos proventos e benefícios de acordo com o tempo de serviço que não havia sido contabilizado para fins de progressão no período que o servidor estava na ativa, enfatizando que a norma veio para regularizar situações em que o servidor cumpria o lapso temporal exigido na lei, mas deixava de progredir, diante da inércia da administração em realizar as avaliações de desempenho. Alegam que o Município celebrou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público, comprometendo-se a “*não realizar novos enquadramentos/aproveitamentos de servidores nos moldes das Leis nº 4.949/89, 5.033/90, 5.149/91 e 5.247/91 e 5.254/91 e ficou acordado que a situação dos servidores municipais já enquadrados/atingidos por força das Leis e atos administrativos acima mencionados não seria atingida pelos termos do compromisso firmado, que passou a valer apenas para atos futuros, preservadas as situações já constituídas*”.

Apesar de regular intimação, a Procuradoria Geral do Estado não se manifestou, conforme consta na certidão de fls. 600.

O Ministério Público a fls. 604/614, ratificando os termos aduzidos na inicial, oficiou pela procedência do pedido.

Após despacho para que o feito fosse incluído em pauta, a PGE apresentou a manifestação de fls. 620/630, opinando pela declaração parcial de inconstitucionalidade.

Manifestação do Ministério Público a fls. 635/641 informando que não se opõe ao sugerido pela PGE.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Representação por Inconstitucionalidade do artigo 22, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 7.346, de 27 de dezembro de 2002, com a redação conferida



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

FLS.5

pela Lei nº 8.664/2015, do Município de Campos dos Goytacazes, que alterou o plano de cargos e carreiras da Prefeitura Municipal (fls. 572/573).

Transcreve-se:

“Art. 22- Para fins de enquadramento, farão jus a percepção imediata da Progressão, todos os servidores ativos que atualmente compõem o Quadro de Pessoal do Município, onde será utilizado o tempo de exercício do cargo efetivo, constante em seu mapa de tempo de serviço, sem os acréscimos de averbações e observados os períodos não computados no qual o servidor não tiver direito, por força de lei.

***Parágrafo único** – Para fins de enquadramento, farão jus a percepção imediata da Progressão, todos os servidores inativos, aposentados e pensionistas, onde será utilizado o tempo de exercício do cargo efetivo, constante no mapa do tempo de serviço, sem os acréscimos de averbações e observados os períodos não computados no qual o servidor não tiver direito, por força de lei.”*

A alegação é de que os referidos dispositivos colidem com o que estabelecem os artigos 6º, 9º, 16, 25, que estão inseridos nos Títulos I e II da Constituição Estadual, referentes aos princípios, direitos e garantias fundamentais, bem como ao que determina o artigo 77, *caput* e inciso II, relacionados à administração pública, abaixo transcritos:

“Art. 77 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, interesse coletivo e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público da administração direta, indireta ou fundacional 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;”

O representante também sustenta que as normas impugnadas vão de encontro ao disposto nos artigos 3º, *caput*, e 4º, do ADCT/CERJ, *verbis*:



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

FLS.6

Art. 3º - Os servidores públicos civis do Estado e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data de promulgação da Constituição da República, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no artigo 37 daquela Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

(...)

Art. 4º - Ficam extintos os efeitos jurídicos de qualquer ato legislativo ou administrativo, lavrado a partir da instalação da Assembleia Nacional Constituinte, que tenha por objeto a concessão de estabilidade a servidor da administração direta ou indireta, inclusive das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, admitido sem concurso público.

(grifos nossos)

Nos termos do disposto no artigo 37, II, da CRFB, bem como no artigo 77, II, da CERJ, a investidura em cargo ou emprego público requer a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, ressalvada a hipótese de nomeação para cargo em comissão.

O artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em consonância com o artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição da República, pelo princípio da simetria, prevê a estabilidade excepcional a servidores públicos civis do Estado e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas que, quando da promulgação da Constituição da República, ou seja, em 1988, estavam em exercício, há pelo menos cinco anos continuados.

Por certo, a estabilidade excepcional garantida pelo artigo 3º do ADCT/CERJ não dá direito à efetividade ou a qualquer tipo de transposição. Apenas através de seleção por concurso público, o servidor tem direito a efetividade no cargo ocupado.

Vale ressaltar que o conceito de servidor efetivo não se confunde com o de servidor estável. A estabilidade, prevista no referido artigo do ADCT apenas viabiliza a permanência do servidor no cargo para o qual foi admitido, sem direito a integrar certa carreira, ou seja, sem direito a, sem concurso público, ser efetivado.



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

FLS.7

Assim, diante da limitação imposta, não pode prevalecer o disposto na norma municipal impugnada que, ao tratar da progressão funcional, inclui todos os servidores municipais, sem distinguir os estáveis que, em decorrência do imposto pelo artigo 3º, do ADCT/CERJ, não têm direito à incorporação na carreira e direito à progressão funcional. Trata-se de vício de ordem material.

Neste ponto, importante transcrever os ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles, extraídos de sua obra “Direito Administrativo Brasileiro, 35ª edição, Ed. Malheiros, pág: 433/434:

“As disposições estatutárias ou de outra natureza, se outro for o regime jurídico, todavia, não podem contrariar o estabelecido na Constituição da República como normas gerais de observância obrigatória pela Administração direta e indireta, conforme o caso, na organização de seu pessoal e dos respectivos regimes jurídicos. Sempre entendemos, com melhor doutrina, que essas normas, mesmo no período anterior à Constituição de 1988, eram impositivas para toda a Administração, em face de seu duplo objetivo. (...) É o que ocorre, p. ex., com o instituto da estabilidade, que a par de um direito, para o servidor titular de cargo efetivo, de permanência no serviço público enquanto bem servir, representa para a Administração a garantia de que nenhum servidor nomeado para o cargo de provimento efetivo em virtude de concurso poderá subtrair-se ao estágio probatório de três anos e a de que nenhum outro servidor titular de cargo em comissão poderá adquirir igual direito. Assim, não pode a Administração - federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal – ampliar o prazo do art. 41 da CF, pois estaria restringindo direito do servidor público; mas, também não pode diminuí-lo ou estendê-lo a todos os outros servidores que não os efetivos nomeados por concurso, porque estaria renunciando as prerrogativas consideradas essenciais na relação Estado-agente administrativo. Não sendo lícito ao Estado renunciar a essas prerrogativas, seria nula e de nenhum efeito, portanto, a disposição estatutária em desacordo com o preceito constitucional.

(...) os Estados (e, por extensão, os municípios) podem dar aos funcionários outras garantias, outros benefícios além dos conferidos pela Constituição Federal. É certo, mas se essas garantias, esses benefícios estão previstos na Constituição, não é possível ampliá-los e nem estendê-los a outros funcionários que não os por ela favorecidos.

Se até a Constituição de 1967 os dispositivos constitucionais pertinentes ao servidor público eram vistos apenas como mínimos



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

FLS.8

*de garantia dos servidores públicos e só se impunham integralmente por recomendação da boa doutrina e pela moralizadora orientação jurisprudencial, a partir de então passaram a ser normas de observância obrigatória a todas as esferas administrativas, situação mantida pela atual Constituição da República (arts. 37 a 41). Com isso **fica prejudicada qualquer discussão sobre a possibilidade de sua restrição ou ampliação, uma vez que, atualmente, constituem mesmo, “um código de direitos e obrigações fundamentais que devem ser respeitados pelo Distrito Federal, pelos Estados e pelos Municípios (e, também, pela União, acrescentamos) em suas leis ordinárias.”***

(grifos nossos)

Quanto aos inativos (parágrafo único do artigo 22 em análise) a alegação dos Representados é de que o critério para progressão funcional somente se dá pelo tempo de exercício efetivo, afastando o critério do merecimento. No entanto, observa-se que no artigo 2º, XV, e no artigo 18, ambos da Lei nº 7.346/2002, ou seja, mesma lei em que se encontram os dispositivos impugnados (fls. 42 e 46 – doc 000038), que a **“progressão é a passagem do servidor de seu padrão de vencimento para outro, imediatamente superior, dentro da faixa de vencimentos da classe a que pertence, pelo critério de merecimento.”** (grifos nossos)

Assim, como o critério de merecimento é a única forma de progressão disciplinada pela Lei nº 7.346/2002, não há como acolher a justificativa no que tange aos inativos, eis que não há como avaliar desempenho dos que estão afastados da função pública.

Como acima esclarecido, os dispositivos questionados estabelecem que, para fins de enquadramento, farão jus à percepção imediata da progressão todos os servidores ativos que atualmente compõem o Quadro de Pessoal do Município, bem como servidores inativos, aposentados e pensionistas. Tal previsão ultrapassa o disposto na norma constitucional, por deixar de afastar os servidores estáveis que não ocupam cargo efetivo e, por isso, não têm direito à progressão na carreira, bem como pela impossibilidade de avaliar desempenho de servidor que não exerce mais função pública.

Portanto, constata-se que o artigo 22, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 7.346, de 27 de dezembro de 2002, com a redação conferida pela Lei nº 8.664/2015, do Município de Campos dos Goytacazes, com relação aos servidores que não ocupam cargo efetivo, vai de encontro ao que está previsto no artigo 77, *caput* e inciso II, da



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

FLS.9

CERJ, bem como o que estabelece os artigos 3º, *caput*, e 4º, do ADCT/CERJ. Há clara violação aos princípios do concurso público, impessoalidade, moralidade, razoabilidade, isonomia e interesse coletivo.

Em situação semelhante, esta Corte já se manifestou pela declaração de inconstitucionalidade de disposições de lei que estendem ao servidor estável, mas não efetivo, aspectos limitados aos que ingressaram no serviço público através de concurso público. Confirmam-se:

0020799-74.2014.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Data de julgamento: 13/04/2015 – Des. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL
REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES Nº 65, 66 E 151 DO MUNICÍPIO DE VALENÇA. Representação por Inconstitucionalidade tendo por objeto os artigos 13 a 16 da Lei complementar nº 151, de 23/11/2011, o inteiro teor das LC nº 65, de 28/12/2006 e LC nº 66, de 28/12/2006, do Município de Valença, que tratam do enquadramento como efetivos dos empregados públicos admitido em cargos do quadro de pessoal. 1-A regra geral para o ingresso no serviço público é a aprovação prévia em concurso público, excetuadas às nomeações para cargo em comissão e os casos de contratação por tempo determinado, nas hipóteses legais. 2-Os conceitos de servidor estável e de servidor efetivo não se confundem. O art. 19 do ADCT limitou-se a considerar estáveis no serviço público os servidores públicos civis em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tinham sido admitidos mediante concurso público, sem, contudo, conferir-lhes efetividade 3.A legislação impugnada ensejou a ocupação de cargos efetivos sem a realização de concurso público, em manifesto conflito com o disposto no art. 77, II, da Constituição Estadual. Declaração de inconstitucionalidade que se impõe, com efeitos ex tunc, mas preservado a remuneração percebida pelo tempo de trabalho efetivo. Procedência da Representação.

0020888-78.2006.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Data de julgamento: 28/07/2008 – Des. SERGIO CAVALIERI FILHO - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL
REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal. Extensão a Empregados Celetistas de Direitos Próprios



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

FLS.10

aos Servidores Estatutários. Violação dos Princípios do Concurso Público, da Isonomia e da Moralidade. A extensão, em prol de empregados celetistas, de aspectos próprios do regime jurídico dos servidores efetivos, além de exorbitar os limites da previsão excepcional do art.3º do ADCT da Carta Fluminense, vulnera os princípios do concurso público, da isonomia e da moralidade. Precedente da representação.

0019832-73.2007.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Data de julgamento: 03/03/2008 – Des. MARIA HENRIQUETA DO AMARAL FONSECA LOBO - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL
Representação por inconstitucionalidade. Lei nº 545/94, do Município de Miracema. Emenda parlamentar inserta em projeto de lei do Prefeito que visava efetivar todos os funcionários considerados estáveis pelo artigo 19 das Disposições Constitucionais Transitórias. Desfiguração da proposta inicial do Executivo pelo respectivo Legislativo Municipal através de emendas parlamentares aditivas, que, teleologicamente vinculadas à função de aperfeiçoar a proposta legislativa - e por isso trazem ínsita a cláusula de pertinência, inspirada no princípio da razoabilidade -, não podem transfigurá-la, inserindo matéria nova, absolutamente estranha ao tema do projeto, violando, assim, o princípio da iniciativa reservada ao Chefe da Administração e impondo aumento da despesa pública. Inconstitucionalidade formal e material. Princípio da independência dos Poderes. Iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre organização administrativa, servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos e estabilidade. Inteligência do artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas a, b e c, da Constituição da República, e artigo 112, § 1º, inciso II, alíneas a e b, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. O desrespeito à cláusula de iniciativa reservada das leis, em qualquer das hipóteses taxativamente previstas no texto da Carta Política, traduz situação configuradora de inconstitucionalidade formal, insuscetível de produzir qualquer consequência válida de ordem jurídica. Provimento de cargo público e aquisição de estabilidade. O servidor considerado efetivo pelo legislador constituinte é aquele que, após prestar concurso público, é nomeado para ocupar cargo público previamente criado. Já o servidor estável é o que possui dois anos de exercício efetivo no cargo, somente podendo perdê-lo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa. Excepcionalmente, a Constituição de 1988, a exemplo de Constituições anteriores,



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

FLS.11

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 (artigo 19 das Disposições Transitórias). O reconhecimento de estabilidade a esses servidores não implicou efetividade, porque esta só existe com relação a cargos de provimento por concurso. Assim, é inconstitucional a lei que autorize o Prefeito a efetivar servidor não concursado, ou que considere estável servidor não concursado que, à época da promulgação da Constituição, não contasse com pelo menos cinco anos de exercício no cargo (artigos 37, II, da Constituição da República, e 77, II, da Constituição Estadual). Acolhimento da Representação para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 545/94, do Município de Miracema.

Importante destacar que o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre o Município de Campos dos Goytacazes e o Ministério Público não é justificativa para manter a norma impugnada.

Como se vê no teor do referido termo (doc 000588), o Município se comprometeu a se abster de realizar novos enquadramentos/aproveitamento de servidores nos moldes como feito pelas Leis Municipais nº 4.949/89, 5.033/90, 5.149/91, 5.230/91, 5.247/91 e 5.254/91, e pelos atos administrativos delas decorrentes, sendo preservadas as situações já constituídas. Inexiste autorização para que disposições normativas posteriores concedam novos direitos e prerrogativas a servidores não ocupantes de cargo efetivo.

No caso, vale observar o princípio da preservação da Constituição e da sua força normativa. Como os dispositivos impugnados têm ampla abrangência, deve-se aplicar a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, que é utilizada justamente em situações semelhantes, em que a norma é válida quando aplicada a certas situações, mas inválida quando aplicada a outras. Tal possibilidade, reconhecida pelo STF, conforme julgamento da ADI 491/AM, de relatoria do Ministro Moreira Alves, está disposta no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99.

Nesse sentido, como esclarecido, o artigo 22, *caput*, da Lei nº 7.346, de 27 de dezembro de 2002, com a redação conferida pela Lei nº 8.664/2015, do Município de Campos dos Goytacazes, não deve ser aplicado aos servidores que adquiriram estabilidade na forma do artigo artigos 3º e 4º, do ADCT/CERJ e artigo 19, do ADCT da Constituição da República.



Direta de Inconstitucionalidade nº. 0032669-14.2017.8.19.0000

FLS.12

Por fim, deve-se destacar que, nas representações por inconstitucionalidade julgadas procedentes, a regra geral é a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*. No entanto, tendo em vista que os servidores atingidos pelas normas ora impugnadas, de boa-fé, obtiveram benefícios, merece ser afastada a obrigação de devolução dos valores já recebidos.

Por tais motivos, constatando-se a possibilidade de violação ao que estabelecem os artigos 77, *caput* e inciso II, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e artigos 3º, *caput*, e 4º, do ADCT/CERJ, julga-se procedente o pedido, para conferir ao artigo 22, *caput*, da Lei nº 7.346, de 27 de dezembro de 2002, com a redação conferida pela Lei nº 8.664/2015, do Município de Campos dos Goytacazes, interpretação sem redução de texto, de forma a excluir da sua incidência os servidores que adquiriram estabilidade na forma do artigo artigos 3º e 4º, do ADCT/CERJ e artigo 19, do ADCT da Constituição da República, bem como declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do mesmo artigo, na forma da fundamentação supra, com efeitos *ex tunc*, preservando-se, contudo, os valores recebidos pelos beneficiários até o julgamento definitivo desta ação.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2018.

Desembargadora **ODETE KNAACK DE SOUZA**
Relatora