



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5128

Requerente: Procurador-Geral da República

Requeridos: Governador e Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe

Relator: Ministro Marco Aurélio

Administrativo. Artigo 3º da Lei Complementar nº 232/13 do Estado de Sergipe, que reestrutura o Quadro de Pessoal Efetivo do Tribunal de Contas de referido ente. Enquadramento, em cargo de nível superior (Analista de Controle Externo I), de servidores que prestaram concurso para cargo de nível médio (Técnico de Controle Externo). Caracterização de provimento derivado. Cargos de natureza e atribuições distintas. Violação ao princípio do concurso público. Artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Manifestação pela procedência do pedido veiculado na presente ação direta.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, tendo por objeto o artigo 3º da Lei Complementar estadual nº 232, de 21 de novembro de 2013, que “*reestrutura o Quadro de Pessoal Efetivo do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, e dá providências correlatas*”. Eis o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 3º. O cargo de provimento efetivo de Técnico de Controle Externo fica transformado no cargo, de igual forma de provimento, de Analista de Controle Externo I, preservando-se as mesmas referências em que se encontrem os atuais titulares.”

Sustenta o requerente, em síntese, que a norma questionada violaria o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal¹, pois teria enquadrado, em cargo de nível superior (Analista de Controle Externo I), servidores que prestaram concurso para cargo de nível médio (Técnico de Controle Externo).

Nesse sentido, assevera que “*a alteração operada pela Lei Complementar 232/2013 modificou não só a denominação, como também o nível de complexidade e as atribuições dos cargos. Conforme se expôs, as tarefas desenvolvidas pelo Técnico de Controle Externo eram predominantemente voltadas ao apoio técnico e administrativo da Corte de Contas, em áreas como gestão de pessoas, remuneração de pessoal,*

¹ “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.”

programação de sistemas e controle de patrimônio e de estoque (Lei Complementar 203/2011, anexo único). O Analista de Controle Externo I, diversamente, atua de maneira precípua na área-fim do tribunal, ou seja, no controle externo das entidades da administração direta e indireta do Estado e dos municípios de Sergipe” (fl. 08 da petição inicial).

Diante disso, o autor requer a concessão de medida cautelar para suspender os efeitos do artigo 3º da Lei Complementar nº 232/13 e, no mérito, a procedência do pedido para que seja declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo.

O processo foi despachado pelo Ministro Relator Marco Aurélio, que, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868/99, solicitou informações às autoridades requeridas, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, o Governador do Estado de Sergipe suscitou, preliminarmente, a falta de juntada de cópia integral da lei impugnada, bem como a ausência de impugnação a todo o complexo normativo. No mérito, defendeu a constitucionalidade do dispositivo atacado, ao argumento de que a reorganização do quadro de pessoal da Administração Pública consiste em legítima prerrogativa do gestor público.

Ademais, afirmou que *“as competências do extinto cargo de ‘Técnico de Controle Externo’, além de atribuições típicas de atividade de apoio e administrativo, sempre abarcaram, igualmente, funções da área-fim do Tribunal de Contas, ou seja, no exercício do controle externo das entidades da*

administração direta e indireta do Estado e dos municípios sergipanos.” (fl. 08 das informações do requerido).

Desse modo, alegou que o dispositivo questionado não gera o provimento derivado de cargo público, mas, apenas, a alteração da nomenclatura de cargo anteriormente previsto em lei, “*sem promover uma mudança substancial do seu conteúdo*” (fl. 12 das informações do requerido).

Por sua vez, a Assembleia Legislativa do Estado do Sergipe deixou de apresentar informações no prazo legal.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DO MÉRITO

Conforme relatado, o requerente sustenta que o artigo 3º da Lei Complementar nº 232/13 violaria o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que teria possibilitado o reenquadramento, em cargo de nível superior, de servidores públicos que prestaram concurso para cargo de nível médio de escolaridade.

Como cediço, a Carta Maior assegura a ampla acessibilidade a cargos e empregos públicos aos brasileiros que atendam às exigências legais, por meio da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos,

realizado de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego (artigo 37, incisos I e II, da Constituição²).

A regra do concurso, como condição de acesso a cargos e empregos públicos, não se limita à primeira investidura; proíbe, de igual modo, o aproveitamento de servidores em cargos de natureza e grau de complexidade diverso daqueles no quais se deu o ingresso no serviço público. Sobre o tema, assevera Celso Antônio Bandeira de Mello³:

“O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta e indireta. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público.” (grifou-se).

No caso em exame, entretanto, observa-se que o artigo 3º da Lei Complementar nº 232/13 transformou o cargo de Técnico de Controle Externo, que exigia formação em curso técnico de nível médio, em cargo de Analista de Controle Externo I, cujo provimento depende de graduação de nível superior. A

² “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:

I - 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;

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;”

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 266.

propósito, confira-se a redação do Anexo Único da Lei Complementar nº 203/11⁴ e do artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 232/13, *in verbis*:

Lei Complementar nº 203/11:

“Técnico de Controle Externo

Realizar inspeção ordinária e extraordinária no âmbito da administração pública estadual, municipal e de organizações não governamentais. Realizar auditoria operacional. Analisar recursos, procedimentos pertinentes a direitos funcionais, atos de admissão desde a composição de concursos públicos até nomeação ou contratação, bem como, processos de aposentadoria, reforma, pensão, reserva remunerada e revisões. Elaborar relatórios. Fiscalizar obras e serviços de engenharia e órgãos destinados a atendimento na área de saúde. Efetuar programação em sistemas no ambiente de processamento de dados do TCE/SE. Elaborar folha, instruir processos de pagamento de pessoal e consignatários. Controlar margem consignável, movimentação de pessoal e demais informações relacionadas a serviços de pessoal. Organizar sessões do pleno e elaborar atas. Controlar estoques e materiais providenciando aquisição, distribuição e conferências de recebimento. Efetuar levantamentos patrimoniais e registrar fatos e atos contábeis. Realizar procedimentos na área de apoio.

FORMAÇÃO: *Certificação em curso técnico de nível médio.*
CONHECIMENTOS EXIGIDOS: *Contabilidade pública e geral. Noções de direito público, administrativo, tributário, constitucional e previdenciário. Programação de sistemas. Rotinas de pessoal. Redação técnica. Informática.*
COMPETÊNCIAS: *Capacidade de efetuar pesquisas e de relacionamento.*
CONDIÇÕES DE TRABALHO: *As atividades podem ocorrer em condições normais de escritório e/ou exigirem deslocamentos para órgãos públicos e para cidades do interior podendo ocorrer pernoites.”*

Lei Complementar nº 232/13:

“Art. 1º. O Quadro de Pessoal Efetivo – Parte Permanente, do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, é composto dos cargos de Analista de Controle Externo I, Analista de Controle Externo II, Analista de Tecnologia da Informação, Médico, Enfermeiro, Cirurgião-Dentista e Assistente de Serviços Administrativos, nos termos desta Lei Complementar.

⁴ “Reestrutura o Quadro de Pessoal Efetivo do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, e dá providências correlatas.”

§ 1º. O ingresso nos cargos de Analista de Controle Externo I, Analista de Controle Externo II, Analista de Tecnologia da Informação, Médico, Enfermeiro e Cirurgião-Dentista, mencionados no caput deste artigo, deve ocorrer mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, exigindo-se curso de graduação superior com diploma expedido por Instituição de Ensino Superior reconhecida pelo Ministério de Educação e compatível com as atividades do cargo, observados os requisitos da legislação pertinente.

§ 2º. Os cursos superiores exigidos para o ingresso nos cargos de Analista de Controle Externo I e Analista de Controle Externo II devem ser, exclusivamente, os de Administração, Ciências Contábeis, Economia, Direito e Engenharia, nos termos do Anexo I desta Lei Complementar.” (grifou-se).

Além disso, o artigo 9º da Lei Complementar nº 232/13 conferiu ao cargo de Analista de Controle Externo I o exercício de atividades exclusivas de Estado, abrangendo funções de execução do controle externo e de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dos Municípios sergipanos. Veja-se:

“Art. 9º. As funções de execução do controle externo, da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dos Municípios, que incumbem ao Tribunal de Contas, devem ser exercidas, exclusivamente, pelos Analistas de Controle Externo I e II.

§ 1º. Os Analistas de Controle Externo I e II, responsáveis pela execução de atividades nos termos desta Lei Complementar, e em razão das funções de fiscalização que executam, desenvolvem atividades exclusivas de Estado.

§ 2º. Incumbe, ainda, aos Analistas de Controle Externo I e II, a prestação de apoio técnico e administrativo do próprio Tribunal de Contas, conforme estrutura estabelecida na Lei Complementar nº 204, de 06 de julho de 2011.” (grifou-se).

Constata-se, assim, que o dispositivo impugnado permite o aproveitamento de servidores em cargo de natureza e de complexidade distintos daquele para o qual prestaram concurso público. Ou seja, por força do disposto

no artigo 3º da Lei Complementar nº 232/13, servidores públicos de nível médio (Técnico de Controle Externo) foram enquadrados em cargos para o qual se exige nível superior (Analista de Controle Externo I), independentemente de serem dessemelhantes os requisitos de ingresso e as atribuições dos referidos cargos.

Dessa forma, observa-se que a norma hostilizada permite a transferência de servidores para cargos diversos daqueles para os quais prestaram concurso, incompatibilizando-se, nessa medida, com o princípio constitucional do concurso público.

Note-se que, no tocante ao aproveitamento de servidores em razão de extinção ou transformação de cargos públicos, esse Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a transferência de servidores pressupõe a coincidência de atribuições e de grau de complexidade entre os cargos disponíveis e aqueles extintos ou transformados. Confirmam-se os julgados a seguir:

*“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar nº 189, de 17 de janeiro de 2000, do Estado de Santa Catarina, que extinguiu os cargos e as carreiras de Fiscal de Tributos Estaduais, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Escrivão de Exatoria, e criou, em substituição, a de Auditor Fiscal da Receita Estadual. 3. **Aproveitamento dos ocupantes dos cargos extintos nos recém criados. 4. Ausência de violação ao princípio constitucional da exigência de concurso público, haja vista a similitude das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos cargos extintos. 5. Precedentes: ADI 1591, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 16.6.2000; ADI 2713, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 7.3.2003. 6. Ação julgada improcedente.**”*

(ADI nº 2335, Relator: Ministro Maurício Corrêa, Relator p/ Acórdão: Ministro Gilmar Mendes, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 11/06/2003, Publicação em 19/12/2003; grifou-se);

“CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ESCRIVÃO DE EXATORIA E FISCAL DE MERCADORIAS EM TRÂNSITO: ESTADO DE SANTA CATARINA. Lei Complementar nº 81, de 10.03.93, do Estado de Santa Catarina.

I. - Transformação, com os seus ocupantes, de cargos de nível médio em cargos de nível superior. Espécie de aproveitamento. Inconstitucionalidade, porque ofensivo ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, declarada a inconstitucionalidade dos Anexos I e II-55 e II-56 da Lei Complementar 81, de 10.03.93, do Estado de Santa Catarina.”

(ADI nº 1030, Relator: Ministro Carlos Velloso, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 22/08/1996. Publicação em 13/12/1996. grifou-se);

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO A PRECEITOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE. EXPRESSÃO ‘REALIZADO ANTES DE SUA ELEIÇÃO’. INSERIDA NO INCISO V DO ARTIGO 14; ARTIGO 23. INCISOS V E VI; ARTIGO 28. PARÁGRAFO ÚNICO; ARTIGO 37. CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO; ARTIGO 46. INCISO XIII; ARTIGO 95, § 1º; ARTIGO 100; ARTIGO 106, § 2º; ARTIGO 235, §§ 1º E 2º; ARTIGO 274; TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE. ARTIGO 13. CAPUT. ARTIGO 42; E ARTIGO 46 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 29. INCISO XIV; 35; 37, INCISOS X E XIII; E 218, § 5º. DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Ação direta julgada procedente em relação aos seguintes preceitos da Constituição sergipana: (...) vi) Artigo 274: o preceito determina o enquadramento de servidores de nível médio em cargos de nível superior. Afronta à regra do concurso público. Vedação contida na Constituição do Brasil, artigo 37, inciso II. (...)

2. Ação direta julgada procedente em relação aos seguintes preceitos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à Constituição estadual: (...) i) Artigo 42: vinculação dos proventos dos escrivães aos dos magistrados. Ofensa ao disposto no artigo 37, inciso XIII, da Constituição do Brasil. ii) Artigo 46: o preceito permite a realização de ‘concurso público interno’, o que viola o disposto no artigo 37, inciso II, da CB/88. 3.”

(ADI nº 336. Relator: Ministro Eros Grau. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 10/02/2010. Publicação em 17/09/2010: grifou-se).

Destarte, conclui-se que o artigo 3º da Lei Complementar nº 232/13, do Estado de Sergipe, viola a regra do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, pois permite o enquadramento, em cargo de nível superior (Analista de Controle Externo I), de servidores do respectivo Tribunal de Contas que prestaram concurso para cargo de nível médio (Técnico de Controle Externo).

Cumprе salientar, por derradeiro, que o posicionamento externado na presente manifestação encontra-se em consonância com o entendimento consolidado dessa Suprema Corte – e reafirmado no julgamento da questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3916/DF, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 19.10.2009 – no que diz respeito à autonomia do Advogado-Geral da União contrapor-se à constitucionalidade das normas submetidas ao seu exame, na jurisdição concentrada de constitucionalidade, notadamente quando houver precedente no mesmo sentido.

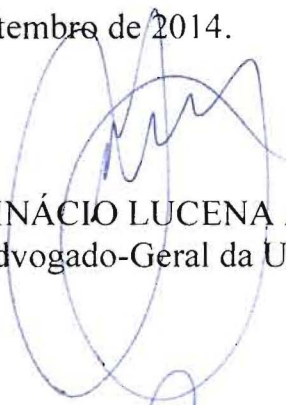
III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela procedência do pedido veiculado pelo requerente, devendo ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei Complementar nº 232, de 21 de novembro de 2013, do Estado de Sergipe.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, cuja juntada aos autos ora se requer, e tendo em vista a orientação fixada na interpretação do referido dispositivo nas ADI(s) nº 1.616/PE e 2.101/MS, Relator Min. Maurício

Corrêa, DJ de 24.08.2001 e 15.10.2001, respectivamente, e na ADI/QO nº 3.916/DF, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 19.10.2009.

Brasília, 19 de setembro de 2014.



LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS
Advogado-Geral da União



GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso



CAROLINA SAUSKAT BRUNO DE VASCONCELOS
Advogada da União