

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 849.760 AMAZONAS

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. GILMAR MENDES</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: MUNICÍPIO DE MANAUS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE MANAUS</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS</b>

**DECISÃO:** Trata-se de recursos extraordinários com agravos interpostos contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – EMENDA À LOMAN Nº 79 – TRANSFORMAÇÕES DE FUNÇÕES OCUPADAS POR SERVIDORES TEMPORÁRIOS EM CARGOS PÚBLICOS DE PROVIMENTO EFETIVO – FORMA DE PROVIMENTO SEM CONCURSO PÚBLICO – PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE SOBRE NORMAS DE EFEITOS CONCRETOS E DE EFICÁCIA EXAURIDA – PRELIMINARES REJEITADAS – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CONFIGURADA – OFENSA AO ART. 33, § 1º, II, “c” E “e”, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL TAMBÉM CONFIGURADA – AFRONTA AOS ARTIGOS 109, II, E 111 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAZONAS – MODULAÇÃO DE EFEITOS – PROVIMENTO – PRAZO DE UM ANO PARA A ADOÇÃO DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS À PRESTAÇÃO CONTÍNUA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.” (eDOC 6, fls. 27/83).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (eDOC 7, fls. 23/83).

Nas razões do recurso extraordinário interposto pelo Procurador-Geral do Estado do Amazonas, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição, aponta-se violação aos arts. 1º, III; 5º, *caput*; 37, II; 40; 61, § 1º, II, *a*, do texto constitucional. Sustenta-se, preliminarmente, ausência de vício formal da norma impugnada, uma vez que não se aplicariam a emendas constitucionais as cláusulas restritivas de iniciativa de leis.

No mérito, sustenta-se que os agentes públicos contratados de forma temporária ingressaram no serviço público mediante processo seletivo assemelhado a concurso público e que a Emenda 79/12 à Lei Orgânica do Município de Manaus (LOMAN) apenas os integrou a seu quadro efetivo suplementar. Argumenta-se que 6 mil servidores serão atingidos pela declaração de inconstitucionalidade da emenda atacada, o que viola o princípio da dignidade da pessoa humana. Pugna-se pela reforma do acórdão recorrido.

No recurso extraordinário apresentado pelo Prefeito de Manaus e pelo Município de Manaus, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição, alega-se afronta aos arts. 1º; III; 5º, XXVI; e 37, II, do texto constitucional. Argumenta-se que o Tribunal *a quo*, ao prestigiar o princípio da legalidade ao exigir a aprovação em concurso para ingresso na carreira pública, violou os princípios da segurança jurídica, da proteção à confiança legítima e da dignidade da pessoa humana. Requer a aplicação da teoria do fato consumado.

Alega-se, ainda, que os serviços contratados em caráter temporário são essenciais à eficiência da Administração Pública e, portanto, devem observância ao princípio da continuidade do serviço público. Pugna-se pela declaração de constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

Decido.

Sem razão os recorrentes.

Inicialmente, ressalto que é firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a afronta aos princípios

constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, configura ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, o que inviabiliza o prosseguimento do recurso extraordinário. Nesse sentido:

“Agravos regimental no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Impossibilidade de reexame de legislação infraconstitucional e de fatos e provas dos autos. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente fundamentada. 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido, e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. O recurso extraordinário não se presta ao reexame de legislação infraconstitucional e de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.” (AI-AgR 622.814, rel. min. Dias Toffoli, DJe 8.3.2012).

Ademais, o Tribunal *a quo* afirmou, a respeito da alegada ocorrência de processo seletivo simplificado para contratação dos agentes públicos municipais, o seguinte:

“(…). E nem queira se argumentar que o processo seletivo simplificado a que supostamente foram submetidos os servidores públicos temporários de que trata a Emenda à LOMAN nº 79/2012, cuja prova não consta dos autos e que em

muitas vezes se restringe à análise curricular, preencheria a exigência legal e concurso público.”

Assim, para se entender de forma diversa ao consignado pelo acórdão recorrido e afirmar que houve processo seletivo assemelhado a concurso público, seria necessário o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279.

Ainda que superados esses óbices, melhor sorte não assistiria aos recorrentes.

É que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Supremo Tribunal Federal que se consolidou no sentido de que o concurso público é regra constitucional imprescindível ao provimento de cargo efetivo ou de emprego público, podendo ser flexibilizado, apenas, quando a Administração Pública é compelida a adotar medidas de caráter emergencial, quando, então, pode efetuar contratos temporários por tempo determinado, com fundamento legal, para atender necessidade temporária e de excepcional interesse público. Confira-se o julgamento da ADI 3.649, rel. min. Luiz Fux, DJe 30.10.2014; e do RE 658.026-RG, rel. min. Dias Toffoli, DJe 31.10.2014, este último assim ementado:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao

Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”. 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de *la culture de gestion*, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para ‘cultura de gestão estratégica’) que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar

a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito *ex nunc*, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.”

No caso dos autos, a lei municipal impugnada permitiu que servidores contratados por tempo determinado passassem a ocupar cargos de provimento efetivo sem realização de concurso público, em clara ofensa ao disposto no art. 37, II e IX, da Constituição.

Ademais, ao Poder Legislativo, ao dispor sobre a estrutura dos órgãos que compõem o Poder Executivo Municipal e o regime jurídico dos servidores públicos municipais violou o art. 61, § 1º, II, “a” e “c”, da Constituição, uma vez que é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que dispõem sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos, bem como sobre o regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de servidores públicos (ADI 2305, rel. min. Cezar Peluso, DJe 5.8.2011; ADI 2113, rel. min. Cármen Lúcia, DJe 21.8.2009; RE 554.536-AgR, rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 10.10.2008; ADI 2050, rel. min. Maurício Corrêa, DJ 2.4.2004; e da ADI 980, rel. min. Menezes Direito, DJe 1º.8.2008).

Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, “b”, do CPC).

Publique-se.

Brasília, 24 de fevereiro de 2015.

**Ministro GILMAR MENDES**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*