

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR-PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.**

ADI N.º 018.2012. SUBJUR.666828.2012.36263.

**O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
AMAZONAS**, por substituição legal, com fundamento no *art. 75, § 1.º, VII, c/c
art. 84, ambos da Constituição do Estado do Amazonas, e art. 3.º, I, c/c art. 53, II, todos
da Lei Complementar Estadual n.º 011/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do
Estado do Amazonas)* comparece, respeitosamente, perante Vossa Excelência,
propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE LIMINAR**

em face da patente inconstitucionalidade existente na **EMENDA À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MANAUS – LOMAN, N.º 079, DE 12.12.2012**, que *“ACRESCENTA ao Título VI – Das Disposições Gerais os artigos 444, 445 e 446 à Lei Orgânica do Município de Manaus e dá outras providências”*, por afrontar os **109, I, II e 111 da CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAZONAS**, consoante os fatos e fundamentos a seguir delineados.

DA LEGITIMIDADE

A legitimidade do Ministério Público Estadual, representado pelo Procurador-Geral de Justiça, para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, é inquestionável.

Decorre tal condição da própria Constituição Estadual que, em seu *inciso VII, do art. 75*, enumera as autoridades e instituições que poderão provocar a jurisdição a respeito da conformidade de lei ou ato normativo estadual às suas disposições:

“Art. 75. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público,

estadual e municipal, em face desta Constituição.

§ 1.º Podem propor ação de inconstitucionalidade:

(...);

VII - o Procurador-Geral de Justiça; (...)."

Por ser considerado legitimado universal pela doutrina e jurisprudência pátrias, o Procurador-Geral de Justiça está dispensado de demonstrar pertinência temática para propor a **Ação Direta de Inconstitucionalidade** em defesa da ordem constitucional.

DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO E DA OFENSA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS

A EMENDA À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MANAUS
- LOMAN, N.º 079, DE 12.12.2012, que "ACRESCENTA ao Título VI – Das Disposições Gerais os artigos 444, 445 e 446 à Lei Orgânica do Município de Manaus e dá outras providências", versa o seguinte:

“Art. 1.º Acrescenta os artigos **444 e seus §§, 445 e 446 à Lei Orgânica do Município de Manaus** e terão a seguinte redação:

‘Art. 444. Ficam transformados em cargos as funções que atualmente desempenham os servidores que pertenciam ao Regime Especial Instituído pela Lei n.º 336/96, de 19 março de 1996, revogada pela Lei n.º 1.425/2010, de 20 de março de 2010, ou admitidos na forma dos incisos II e IV art. 8.º da Lei Orgânica do Município de Manaus.

§ 1.º Os servidores que na data da publicação desta Lei, tenham mais de 5 (cinco) anos ininterruptos de serviço na Prefeitura, passam a integrar o Quadro Suplementar do Poder correspondente, respeitada a lotação respectiva, com o respectivo valor do estipêndio fixado como vencimento.

§ 2.º Os cargos transformados por este artigo serão automaticamente extintos depois que vagarem.

Art. 445. A Administração Direta, Indireta e Fundações através de seus Dirigentes, farão publicar no prazo de 30 (trinta) dias, no Diário Oficial do Município, a relação nominal dos servidores do correspondente quadro suplementar.

Art. 446. Os servidores de que trata o art. 444 desta Lei serão regidos pelo disposto nos artigos 103, I, II, V, VII e parágrafo 1.º, I;

107, I ao XV; 108 e 109; Livro II, Título I, Capítulo I, §§ 1.º e 2.º, DAS PRERROGATIVAS, DOS DIREITOS E DAS VANTAGENS da Lei Orgânica do Município de Manaus, assim também, aos ditames do Estatuto do Município de Manaus’.

Art. 2.º Esta Emenda à Lei Orgânica do Município de Manaus entra em vigor na data de sua publicação”.

Já os artigos da Constituição do Estado, que a norma em questão afronta, dispõem o seguinte:

“Art. 109. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado 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;
(...).”*

*“Art. 111. Aos servidores titulares de cargos efetivos do Estado e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.
(...).”*

Diante de tais fatos, não restou alternativa a este órgão do Ministério Público do Estado do Amazonas, senão propor a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Por meio da **EMENDA À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MANAUS - LOMAN, N.º 079, DE 12.12.2012**, que **“ACRESCENTA ao Título VI – Das Disposições Gerais os artigos 444, 445 e 446 à Lei Orgânica do Município de Manaus e da outra providencias”**, o legislador municipal tornou, efetivos, os servidores municipais, por transformar, em cargos, as funções que pertenciam ao Regime de Direito Administrativo – RDA, admitidos na regência da Lei n.º 336, de 19 março de 1996, revogada pela Lei n.º 1.425, de 20 de março de 2010,

que “Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal e do artigo 106 da Lei Orgânica do Município de Manaus, e dá outras providências”, bem como, aqueles servidores admitidos na forma dos incisos II e IV, do art. 8.º, da Lei Orgânica do Município de Manaus.

Em outras palavras, o legislador efetivou servidores contratados para trabalhar por tempo determinado, burlando a regra constitucional que impõe à Administração a observância do concurso público para o ingresso de servidores ocupantes de cargo público.

A efetivação é apenas um atributo do cargo, concernente à sua forma de provimento, que deve se dar por concurso público¹, salvo as exceções previstas na própria Magna Carta. A efetividade é uma qualidade do provimento de determinados cargos públicos, quando se voltam à definitividade, em contraposição à interinidade, característica do provimento dos cargos de caráter temporário. O servidor ocupa cargo de provimento efetivo em razão de aprovação em concurso público. Somente os detentores de cargos cujo provimento se deu por concurso público é que podem ser efetivos.

A nomeação decorrente de concurso público é, portanto, condição para a aquisição da efetividade e para investidura em cargo público. O provimento de cargos públicos tem sua disciplina tratada, com rigor vinculante, pela Carta Magna, repetida a disposição na Carta Estadual, não havendo que se falar em autonomia organizacional dos entes federados para dispor como bem

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009, p.449.

entenderem acerca da matéria, visto que os limites impostos a tal faceta da auto-organização estão, firmemente, impostos na Constituição Federal.

A Constituição Estadual, reproduzindo a regra contida na Constituição da República, determina aos administradores a observância dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e da vinculação da investidura em cargo público à prévia aprovação em concurso, *in verbis*:

“Art. 109. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado 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.

§ 1.º A não-observância do disposto nos incisos II, III e V implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos

termos da lei; (...)”.

Conforme a regra constitucional acima transcrita, não há discricionariedade para o administrador público, ou seja, não há espaço para opção: *a investidura em cargo público, salvo as exceções, deve ser precedida de concurso público*. A Constituição reconhece, inclusive, a nulidade da admissão que não obedeça a tal determinação, prevendo, ainda, punição à autoridade desidiosa.

Objetivo diverso teve o legislador municipal ao promulgar a Emenda objurgada. O diploma legislativo autorizou que servidores que ingressaram nos quadros do funcionalismo municipal sem concurso público fossem efetivados, permitindo a burla aos preceitos constitucionais disciplinadores da atuação da Administração Pública.

A efetivação de servidores que ingressaram nos quadros do funcionalismo público municipal sem a submissão prévia ao concurso público, sob o pretexto de atender à necessidade temporária, confronta, diretamente, com os ditames constitucionais acerca da obrigatoriedade do concurso público para acesso aos cargos públicos.

O excelso Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado² no sentido de que, para a contratação temporária é preciso a ocorrência simultânea de 3 (três) requisitos, a saber: *a) os casos excepcionais*

²

Informativo n.º 555, do Supremo Tribunal Federal.

estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; e d) o interesse público seja excepcional.

A contratação desses servidores, conforme definido na norma constitucional, é temporária e de excepcional interesse público, sendo desnecessária a oposição do conceito e do alcance do termo “temporário”, em virtude da clareza da tradução do termo.

Não obstante a contratação ter sido feita a título precário, o legislador municipal chancelou a efetivação desses servidores admitidos pelo regime especial, por meio da Emenda n.º 079 à Lei Orgânica do Município de Manaus.

Inegável é, portanto, a inconstitucionalidade do critério de efetivação daqueles contratados até 31 de dezembro de 2007, como o fez o preceptivo impugnado, quando, em verdade, somente são efetivos os servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo, o que pressupõe a aprovação em concurso público.

O professor Diógenes Gasparini³ define o cargo público efetivo e suas características, demonstrando que o atributo da efetividade só pode ser adquirido para cargos dessa natureza:

“O cargo de provimento efetivo, ou simplesmente cargo efetivo,

³

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2011, p.267.

é o que confere ao seu titular, em termos de permanência no cargo, segurança, e permite sua integração na carreira e o desfrute dos benefícios decorrentes dessa integração. De sorte que a nomeação, sem que seja para cargo dessa natureza, não leva à efetividade nem à estabilidade. O cargo tem esse atributo por força da lei que o criou e, ademais, exige que seu titular seja escolhido por concurso” (sic).

O excelso Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a efetividade no cargo somente é obtida pela imprescindível observância do art. 37, II, da Constituição da República:

“EMENTA: INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO EFETIVO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL E EFETIVIDADE. PRECEDENTES. 1. *Ascensão funcional ou acesso a cargos diversos da carreira e possibilidade de transferência ou aproveitamento de serventuários em cargos efetivos do quadro permanente do Tribunal de Justiça. Hipóteses de provimento de cargo público derivado, banidas do ordenamento jurídico pela Carta de 1988 (CF, artigo 37, II). Precedentes: RE 179.530-SC, Ilmar Galvão (DJ de 7.2.97); ADI 402-DF, Moreira Alves (DJ de 20.4.01), inter plures.* 2. **A estabilidade excepcional prevista no artigo 19 do ADCT/88 não implica efetividade no cargo, para a qual é imprescindível o concurso**

público. Precedentes: RE n.º 181.883-CE, Maurício Corrêa (DJ de 27.02.98); ADIs 88-MG, Moreira Alves (DJ de 08.09.00) e 186-PR, Francisco Rezek (DJ de 15.09.95). 3. Medida cautelar deferida para suspender a vigência dos §§ 2.º, 3.º, 4.º e 6.º do artigo 231 da Lei Complementar n.º 165, de 28 de abril de 1999, com a redação dada aos §§ 3.º, 4.º e 6.º, pela Lei Complementar n.º 174, de 7 de junho de 2000, do Estado do Rio Grande do Norte, até julgamento final da ação. (ADI 2433 MC, Relator (a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2001, DJ 24-08-2001 PP-00042 EMENT VOL-02040-02 PP-00413)”.

“EMENTA: I. Servidor Público: estabilidade extraordinária (ADCT/CF/88, art. 19). O Tribunal tem afirmado a sujeição dos Estados-membros às disposições da Constituição Federal relativas aos servidores públicos, não lhes sendo dado, em particular, restringir ou ampliar os limites da estabilidade excepcional conferida no artigo 19 do ato federal das disposições transitórias. II. Estabilidade excepcional (Art. 19 ADCT): não implica efetividade no cargo, para a qual é imprescindível o concurso público (v.g. RE 181.883, 2.ª T., Corrêa, DJ 27.02.98; ADIns. 88-MG, Moreira, DJ 08.09.00; 186-PR, Rezek, DJ 15.09.95; 2433-MC, Corrêa, DJ 24.8.01). III. Concurso público: exigência incontornável para que o servidor seja investido em cargo de carreira diversa. 1. Reputa-se ofensiva ao art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do “aproveitamento” de que

cogita a norma impugnada. 2. Incidência da Súmula/STF 685 ("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"). IV. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 25, 26, 29 e 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Ceará. (ADI 289, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00019 EMENT VOL-02268-01 PP-00001 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 17-28)".

“EMENTA: COMPETÊNCIA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL CONTESTADA EM FACE DA CARTA DO ESTADO, NO QUE REPETE PRECEITO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O § 2.º do artigo 125 do Diploma Maior não contempla exceção. A competência para julgar a ação direta de inconstitucionalidade é definida pela causa de pedir lançada na inicial. Em relação ao conflito da norma atacada com a Lei Máxima do Estado, impõe-se concluir pela competência do Tribunal de Justiça, pouco importando que o preceito questionado mostre-se como mera repetição de dispositivo, de adoção obrigatória, inserto na Carta da República. Precedentes: Reclamação n.º 383/SP e Agravo Regimental na Reclamação n.º 425,

relatados pelos ministros Moreira Alves e Néri da Silveira, com acórdãos publicados nos Diários de Justiça de 21 de maio de 1993 e 22 de outubro de 1993, respectivamente. SERVIDOR PÚBLICO - ESTABILIDADE VERSUS EFETIVAÇÃO. A regra do artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, a revelar direito dos servidores que, à época da promulgação da Carta, vinham prestando serviços há mais de cinco anos, diz respeito à estabilidade. A efetivação em cargo público não prescinde da aprovação em concurso. INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO - CONTROLES DIFUSO E CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE - COMUNICAÇÃO À CASA LEGISLATIVA - DISTINÇÃO. A comunicação da pecha de inconstitucionalidade proclamada por Tribunal de Justiça pressupõe decisão definitiva preclusa na via recursal e julgamento considerado o controle de constitucionalidade difuso. Insubsistência constitucional de norma sobre a obrigatoriedade da notícia, em se tratando de controle concentrado de constitucionalidade. (RE 199293, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/2004, DJ 06-08-2004 PP-00021 EMENT VOL-02158-03 PP-00563 RTJ VOL-00196-01 PP-00320)".

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE. ADCT, art. 19. I. - Estabilidade reconhecida: ADCT, CF/88, art. 19, ficando o servidor sujeito a concurso para fins de efetividade (§ 1.º do art. 19). II. -

Agravo não provido. (RE 223426 AgR, Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 17/12/2002, DJ 21-03-2003 PP-00062 EMENT VOL-02103-02 PP-00312)”.

Ora, se a Lei Maior diz que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público e estabelece, ainda, a nulidade de qualquer ato que desatenda a tal comando, não pode o legislador infraconstitucional dispor de forma diversa, concedendo o atributo da efetividade, exclusivo, do provimento decorrente da aprovação em concurso público, a quem não foi submetido ao crivo de tal certame.

Argumentar o contrário implica desconsiderar a moralidade, com a qual o legislador constitucional desejou fortalecer a Administração Pública. Tal tentativa tem sido, veementemente, hostilizada pelo Superior Tribunal de Justiça, já instado a manifestar-se sobre risível efetivação de servidores sem concurso, nos moldes em que pretende a lei guerreada, consoante ementa do julgado abaixo transcrito:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROFESSORES CONTRATADOS EM REGIME TEMPORÁRIO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À EFETIVAÇÃO NO CARGO, A DESPEITO DA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS POR PRAZO SUPERIOR A DEZESSETE ANOS. 1. A Constituição Federal de 1988 prevê as formas de

ingresso definitivo no serviço público dispondo, em seu art. 37, II, que "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". 2. Como exceção à essa regra, prevê, no inciso IX do mesmo preceito, que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. 3. Professores temporários contratados pelo Estado do Pará com fundamento na LC 7/91, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. 4. Hipótese em que os impetrantes tinham pleno conhecimento da situação na qual estavam inseridos durante todo o período em que permaneceram no serviço público, ou seja, de que seu vínculo com a Administração tinha caráter meramente temporário. 5. A eventual dispensa dos professores contratados temporariamente prescinde da anulação de qualquer ato administrativo, dependendo apenas da observância ao que determina a lei e a Constituição Federal. Não há, no caso, um ato concreto a permitir a convalidação dos seus efeitos em razão do decurso do tempo. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Por conta de tais regras constitucionais, os servidores nomeados em comissão e aqueles admitidos na forma do art. 37, IX, da CF, cujos vínculos empregatícios têm, sempre, caráter provisório, jamais adquirem estabilidade.

Não podem pretender a permanência no serviço público, porque essa garantia, repetimos, é exclusiva dos servidores regularmente investidos em cargos públicos de provimento efetivo em virtude de concurso público⁴.

Por meio do concurso público concretizam-se os princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade, posto que, por esse procedimento, a escolha de servidores se dá de forma isonômica, sem favoritismos ou perseguições, prestigiando o mérito do candidato.

Lado outro, a inobservância da regra do concurso público ofende também os princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia, na medida em que se privilegia a desigualdade e assegura a pessoas desqualificadas e, muitas vezes, despreparadas intelectual ou moralmente, a possibilidade de ter acesso à coisa pública.

O administrador deve eleger o interesse público, como principal e primordial objetivo de sua gestão, sem favoritismos ou animosidades políticas ou ideológicas, agindo de forma impessoal, abstrata e genérica. Ao beneficiar uns, está ele a romper com a regra da impessoalidade e da isonomia, pois, além de não proporcionar que outras pessoas concorram aos cargos em questão, deixa de contratar os mais preparados, com base no mérito, em detrimento aos interesses da coletividade.

Em outras linhas, todo cidadão brasileiro tem o direito de que os servidores remunerados pelos cofres públicos sejam aqueles melhor

⁴

MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p.450.

preparados, recrutados por meio de um processo seletivo isonômico, transparente e qualificativo. Daí que a promoção de interesses particulares de alguns servidores em detrimento da coletividade configura desvio ético-jurídico, devendo ser reconhecida, *in casu*, a violação direta ao princípio da moralidade administrativa.

Com os comandos antes apontados, veda-se expressamente tanto a ausência do concurso público, quanto o seu afastamento fraudulento por qualquer outro meio, ao permitir que o servidor passe a ocupar cargo público de provimento efetivo para o qual não foi aprovado em concurso público.

Resta, pois, evidente a transgressão aos dispositivos e preceitos constitucionais, em especial, à normatização do art. 109, incisos I e II, da Constituição Estadual, devendo ser declarada a inconstitucionalidade da norma combatida, ou seja, a Emenda n.º 079 à Lei Orgânica do Município de Manaus.

Consequência direta da efetivação desses servidores, ou seja, mais de 6.000 (seis mil), por meio da **Emenda n.º 079, à Lei Orgânica do Município de Manaus**, é a mudança do Regime Previdenciário a que esses servidores estarão vinculados, pois, quando regidos pela Lei n.º 1.425, de 26 de março de 2010, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, estabeleceu, o diploma, que o pessoal contratado sob o regime especial vincula-se obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social, com exceção do pessoal a que se refere o § 4.º, do art. 6.º, da Lei n.º 870/2005:

“Art. 9.º O pessoal contratado nos termos desta Lei vincula-se obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social de que trata a Lei Federal n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Parágrafo Único - Não se aplicam as regras previstas neste dispositivo, ao pessoal contratado até 31 de dezembro de 2007, nos termos do art. 6.º, § 4.º, da Lei n.º [870](#), de 21 de julho de 2005, com alterações trazidas pela Lei n.º [1.197](#), de 31 de dezembro 2007”.

Assim, os servidores que foram efetivados de forma inconstitucional pelo dispositivo alhures vergastado, passaram a fazer parte do Regime Próprio de Previdência Social, em patente contrariedade ao que disciplina a Constituição da República:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (...)”

A Constituição Estadual repetiu o preceito federal, assegurando, exclusivamente, aos servidores titulares de cargos efetivos o regime de previdência próprio:

Art. 111. Aos servidores titulares de cargos efetivos do Estado e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1.º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3.º. (...)”.

As normas constitucionais federais, que dispõem a respeito da aposentadoria dos servidores públicos (art. 40, CR), constituem norma de

repetição obrigatória pelas constituições estaduais⁵. **Não é facultado ao legislador municipal promover vinculação de servidores temporários e ocupantes de cargo em comissão ao Regime Próprio de Previdência**, pois a norma constitucional é vinculante e não possui exceções.

O excelso Supremo Tribunal Federal foi, anteriormente, suscitado acerca da constitucionalidade do § 13, do art. 40, da Constituição Federal, acrescentado pela EC n.º 20/98, e decidiu ser constitucional tal dispositivo, bem como ser obrigatória sua observância pelos entes federativos:

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4.º, I): improcedência. 1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim,

⁵ ADI 101/MG; Relator: Min. Célio Borja; Relator p/ Acórdão: Min. Carlos Velloso; Tribunal Pleno; DJ 7,5, 1993, p. 8324.

*daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4.º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. 2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. **A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua***

natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2.º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. 6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta. ADI 2024, Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00016 EMENT VOL-02281-01 PP-00128 RDDT n. 143, 2007, p. 230-231)

Em outra decisão, o Pretório Excelso reafirmou o entendimento de que a organização do regime previdenciário pela União não ofende o princípio da autonomia dos entes federados, pois, a Constituição da República não confere às entidades da federação autonomia irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores, somente podendo ser disciplinada

por norma geral editada pela União, *in verbis*:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SERVIDORES TEMPORÁRIOS E OCUPANTES EXCLUSIVAMENTE DE CARGO EM COMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VINCULAÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.717/98. PRECEDENTES.

1. *O Supremo Tribunal Federal entende que as disposições da Lei 9.717/98 não ofendem o princípio da autonomia dos entes federados, pois a Constituição Federal não confere às entidades da federação autonomia irrestrita para organizar o regime previdenciário de seus servidores e que, por se tratar de tema tributário, a matéria pode ser disciplinada por norma geral, editada pela União, sem prejuízo da legislação estadual, suplementar ou plena, na ausência de lei federal.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 495684 AgR, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, DJe-063 DIVULG 01-04-2011 PUBLIC 04-04-2011 EMENT VOL-02495-01 PP-00127)”.*

Sendo assim, uma vez ser vedado, constitucionalmente, ao ente federativo vincular servidores temporários ao Regime Próprio de Previdência, como fez o legislador municipal, no presente caso, resta, pois, evidente a transgressão aos preceitos constitucionais, em especial à normatização do art.

109, inciso I e II e art. 111, ambos da Constituição Estadual, devendo ser declarada a inconstitucionalidade da norma fustigada.

DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

A *plausibilidade jurídica* é reconhecida por todos os argumentos utilizados acima e, principalmente, pelo art. 109, I e II, e art. 111, todos da Constituição Estadual, dispositivos constitucionais explícitos quanto à obrigatoriedade do concurso público como norma geral a vincular o provimento de cargos na Administração Pública, salvo os cargos em comissão, o que não é o caso da presente lei, cuja constitucionalidade é questionada.

Evidente está que os dispositivos vergastados estendem, de forma contrária à moral pública e aos ditames constitucionais, o atributo da efetividade a quem não se submeteu ao concurso público, portanto não poderia ostentá-lo, fato administrativo que tem sido declarado inconstitucional pelo excelso Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, consoante as ementas colacionadas nesta peça processual.

A evidenciar o *periculum in mora*, tem-se que a manutenção das normas, tidas por inconstitucional, no ordenamento jurídico cria uma situação fática pela qual um número expressivo de servidores públicos ficam autorizados a ocupar, indevidamente, cargos na Administração Pública

Estadual, em evidente afronta à moralidade administrativa e ao princípio do concurso público, traduzidos como princípios norteadores da atividade estatal, criando, assim, uma falsa expectativa naqueles servidores.

Há que se considerar, ainda, como fato a caracterizar o *risco na demora* para a concessão da cautelar, que o lapso temporal para julgamento do mérito permitirá a continuação da situação contrária aos ditames constitucionais por mais tempo, o que, à evidência, dificultará à Administração proceder à futura reversão da condição de irregularidade a que estão submetidos os servidores investidos sob o regime das normas inconstitucionais.

Acrescente-se o claro e grave prejuízo gerado em razão das diferentes normas que regem o Regime Geral e o Regime Próprio, dos diferentes órgãos gestores e respectivas unidades federativas (União e Município) e, principalmente, diferentes formas de cálculo para alcançar o valor dos proventos de aposentadoria.

Requer-se, pois, seja concedida, nos termos do art. 11, § 1.º, da Lei n.º 9.868/99, medida cautelar para que seja suspensa a eficácia dos preceptivos legais cuja inconstitucionalidade se argúi, até o julgamento final da ação, qual seja, a **EMENDA À LEI ORGANICA DO MUNICÍPIO DE MANAUS – LOMAN, N.º 079, DE 12.12.2012**, que *“ACRESCENTA ao Título VI – Das Disposições Gerais os artigos 444, 445 e 446 à Lei Orgânica do Município de Manaus e da outra providencias”*.

DO PEDIDO FINAL

Ante as razões aduzidas, este Graduado Órgão do Ministério Público vem requerer, seja acolhida a presente ação, com o seu regular processamento, para o fim de ver pronunciada a inconstitucionalidade da **EMENDA À LEI ORGANICA DO MUNICÍPIO DE MANAUS – LOMAN, N.º 079, DE 12.12.2012**, que “*ACRESCENTA ao Título VI – Das Disposições Gerais os artigos 444, 445 e 446 à Lei Orgânica do Município de Manaus e da outra providencias*”, com o objetivo que se restaure, dessa forma, a vulnerada supremacia da Constituição do Estado do Amazonas, haja vista a referida Emenda haver afrontado os seus arts. 109, I, II e 111. Por fim, pleiteia:

a) seja concedida medida liminar suspensiva da eficácia da **EMENDA À LEI ORGANICA DO MUNICÍPIO DE MANAUS – LOMAN, N.º 079, DE 12.12.2012**, até o julgamento do mérito;

b) a **NOTIFICAÇÃO** da Câmara Municipal de Manaus, na pessoa de seu Presidente, para prestar, no prazo de 30 dias, informações sobre a norma impugnada, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 9.868/99;

c) a **CITAÇÃO** do Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado, conforme o § 4.º, do art. 75, da Constituição do Estado do Amazonas, e do art. 8.º da Lei n.º 9.868/99;

d) a **OITIVA** do senhor Procurador-Geral de Justiça;

São os termos em que, pede e aguarda deferimento.

Manaus (Am.) 18 de dezembro de 2012.

JOSÉ HAMILTON SARAIVA DOS SANTOS
Procurador-Geral de Justiça, por substituição legal