



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS,
EMINENTES INTEGRANTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL.**

**CONTRARRAZÕES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E
OBSCURIDADE.**

1. Não há cerceamento de defesa na presente demanda, pois, em virtude de sua natureza objetiva, não subsiste o contraditório clássico – com partes atuando no processo em defesa de interesses contrapostos –, mas, sim, questionamento objetivo acerca da validade da norma.
2. Nada há de ilegal na técnica empregada pelo órgão fracionário, conhecida como “fundamentação per relationem”, ao transcrever trechos da manifestação ministerial no acórdão, uma vez que, ao assim proceder, o órgão fracionário agrega, às suas razões, os argumentos já trazidos por outros personagens processuais, integrando o decisor e, assim, cumprindo o dever de motivação dos atos decisórios judiciais.
3. Pretensão que não condiz com a finalidade do recurso de embargos de declaração.

PROCESSO: **70058781584**

EMBARGANTE: **MUNICÍPIO DE ESTEIO**

EMBARGADO: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

OBJETO: **CONTRARRAZÕES aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **MUNICÍPIO DE ESTEIO**, em face de acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, à unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70047341342.

Eis a ementa do julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 251, 252 E 253, TODOS DA LEI N.º 5.231/2011 COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 5.383/2011, AMBAS DO MUNICÍPIO DE ESTEIO. ALTERAÇÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO COM O POSTULADO DO CONCURSO PÚBLICO.

À UNANIMIDADE, DESACOLHERAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, DIFERINDO A EFICÁCIA DA DECISÃO PELO PRAZO DE 60 DIAS A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. UNÂNIME.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

O embargante alega, em síntese, nulidade do acórdão, por cerceamento de defesa, em razão de o órgão julgador não ter solicitado à Municipalidade esclarecimentos acerca da tese aduzida pelo Procurador Geral de Justiça – de que para a transformação de cargo público por transposição ser legítima, com o aproveitamento dos servidores ou candidatos já aprovados, é necessário que as provas seletivas sejam compatíveis com os cargos públicos a serem ocupados, bem como possuam os postos antigos e os novos cargos idêntico nível de escolaridade ou habilitação profissional, de atribuições e de remuneração – a qual foi acolhida como razões de decidir pelo Tribunal estadual.

Ainda, aduz que ao “fazer remissão as razões finais da lavra do Procurador de Justiça, decidiu esta corte de forma genérica, superficial e omissa, estando clara, por consequência, a falta de fundamentação.” (fl. 517v.).

No mais, afirma que a contratação dos empregados celetistas, posteriormente transpostos, observou a Lei Orgânica municipal, bem como a Constituição Estadual e a Lei Maior. Adiante, aponta as consequências da declaração de inconstitucionalidade em tela. Ao final, requer seja sanada a omissão apontada, com efeitos modificativos.

Em face do pedido de efeitos infringentes da irrisignação, foi determinada a intimação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul para o oferecimento de contrarrazões aos aclaratórios.

Vieram os autos ao Ministério Público.

É o breve relato.

2. O recurso não tem qualquer condição de êxito.

O caso dos autos cuida de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça, objetivando a retirada, do ordenamento jurídico, dos artigos 251, 252 e 253 da Lei n.º 5.231 de 26 de janeiro de 2011, que norteia o regramento do regime jurídico dos servidores públicos estatutários do Município de Esteio e dá outras providências, com a redação conferida pela Lei n.º 5.383 de 04 de novembro de 2011.

Ora, a demanda em questão possui natureza eminentemente objetiva, despida de qualquer carga de subjetividade. Trata-se de processo destituído de partes em litígio, não tem a presença de lide, contendores, tampouco de interesses intersubjetivos em choque.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Não cuida do julgamento de um caso concreto, mas, sim, da constitucionalidade da lei em tese, de uma relação de validade entre normas.

Justamente por tais razões, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois não subsiste o contraditório clássico – com partes atuando no processo em defesa de interesses contrapostos – mas sim, questionamento objetivo acerca da validade da norma.

Dessa forma, a solicitação de informações ao município é uma faculdade do órgão fracionário, e sua ausência não acarreta em qualquer vício processual.

Corroborando tais assertivas, calha reproduzir precedente da Corte Suprema, em caso análogo ao dos autos:

“EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Embargos de Declaração. Questões relacionadas à violação do devido processo legal, do contraditório e à inconstitucionalidade por arrastamento. 3. **Natureza objetiva dos processos de controle abstrato de normas. Não identificação de réus ou de partes contrárias. Os eventuais requerentes atuam no interesse da preservação da segurança jurídica e não na defesa de um interesse próprio. 4. Informações complementares. Faculdade de requisição atribuída ao relator com o objetivo de permitir-lhe uma avaliação segura sobre os fundamentos da controvérsia.** 5. Extensão de inconstitucionalidade a dispositivos não impugnados expressamente na inicial. Inconstitucionalidade por arrastamento. Tema devidamente apreciado no julgamento da Questão de Ordem. 6. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. 7. Embargos de declaração rejeitados” (ADI 2982 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2006, DJ 22-09-2006 PP-00029 EMENT VOL-02248-01 PP-00171 LEXSTF v. 28, n. 335, 2006, p. 53-59)

No corpo do julgado supracitado, ponderou-se que:

“(…)”

Em tempos mais recentes, passou-se a reconhecer, expressamente, a natureza objetiva dos processos de controle abstrato de normas (objektives Verfahren) (BVerfGE 1, 14 (40); BVerfGE 2, 143 (156); Cf. também, Sohn, Hartmut. Die abstrakte Normenkontrolle, in Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Tübingen, 1976, v. 1, p. 292 e s. (304), que não conhecem partes (Verfahren ohne Beteiligte) e podem ser instaurados independentemente da demonstração de um interesse jurídico específico (Cf., sobre o assunto, Mendes, Gilmar Ferreira, Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos, 1990, p. 249 s.).

A ação direta de inconstitucionalidade configura típico processo objetivo, destinado a elidir a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a legitimidade da lei ou do ato normativo federal. Os eventuais requerentes atuam no interesse de preservação da segurança jurídica e não na defesa de um interesse próprio. Tem-se um processo sem partes, no qual existe requerente, mas inexistente requerido. Os requerentes são titulares da ação de inconstitucionalidade apenas para o efeito de provocar, ou não, o Supremo Tribunal.

Assim, a não-identificação de “réus” ou partes contrárias na ação direta de inconstitucionalidade apenas demonstra que se cuida aqui de típico processo objetivo.

“(…)”

Tanto não há partes na demanda em questão, que a intervenção por parte do Procurador do Município se dá em razão da necessária observância do Princípio da Simetria, mais especificamente em relação ao disposto no artigo 103, § 3º da Constituição Federal¹, que atribui ao

¹ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
(…)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Procurador do ente público a defesa do ato normativo como um todo, não estritamente em relação aos motivos pelos quais a norma é questionada pelo legitimado.

De outro turno, completamente inconsistente a alegação de ausência de fundamentação do acórdão embargado, visto que a exigência constitucional de motivação da decisão judicial foi adequadamente satisfeita.

Cumprido destacar que nada há de ilegal na técnica empregada pelo órgão fracionário, conhecida como “fundamentação per relationem”, ao transcrever trechos da manifestação ministerial no acórdão, uma vez que, ao assim proceder, o órgão fracionário agrega, às suas razões, os argumentos já trazidos por outros personagens processuais, integrando o *decisum* e, assim, cumprindo o dever de motivação dos atos decisórios judiciais.

Ademais, oportuno enfatizar que as Cortes Superiores reiteradamente decidem pela regularidade de tal proceder, afirmando que a técnica da fundamentação *per relationem* afigura-se idônea:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes.** Além de a pretensão da recorrente demandar reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, a suposta afronta ao preceito constitucional indicado nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, “a”, da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido.” (AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. RECURSO QUE TEVE O SEGUIMENTO NEGADO MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO. O julgamento monocrático de agravo de instrumento está expressamente previsto no art. 38 da Lei 8.038/1990 e no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. **Esta Corte já firmou o entendimento de que a técnica de motivação por referência ou por remissão é compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal.** Não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão que adota, como razões de decidir, os fundamentos do parecer lançado pelo Ministério Público, ainda que em fase anterior

§ 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

ao recebimento da denúncia. Agravo a que se nega provimento” (AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012)

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACLARATÓRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. **É legítima a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), utilizada quando há expressa alusão a decisum anterior ou parecer do Ministério Público, incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional. (REsp 1263045/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)** 2. A via dos embargos de declaração não se prestam para promover nova discussão da causa, mormente quando não houver sido suscitado, objetivamente, nenhum vício que, acaso existente, possa inviabilizar a compreensão do julgado embargado.
3. Ademais disso, no caso em concreto, o acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, conforme se pode verificar às fls 366/368 dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)

Também, de acordo com entendimento reiterado da Suprema Corte: a garantia de acesso ao judiciário não pode ser tida como certeza de que as teses serão apreciadas de acordo com a conveniência das partes².

Por isso, a insubsistência da alegação de omissão no julgado, o qual muito bem enfrentou a questão debatida – constitucionalidade dos artigos 251, 252 e 253 da Lei n.º 5.231/11, do Município de Esteio – entendendo que razão assiste ao Ministério Público, nos seguintes termos:

“Calha destacar, inicialmente, que não se desconhece o entendimento do Pretório Excelso de que não há impedimento constitucional, havendo afinidade de atribuições, à transformação de cargo público, desde que em relação ao cargo primitivo haja sido realizado regular concurso público.

Entretanto, para que a transformação seja legítima com o aproveitamento dos servidores ou candidatos já aprovados, necessário que as provas seletivas sejam compatíveis com os cargos públicos a serem ocupados, bem como possuam os postos antigos e os novos cargos idêntico nível de escolaridade ou de habilitação profissional, de atribuições e de remuneração. Porém, na legislação objurgada, nada se sabe a respeito do atendimento a estes requisitos.

Nesse sentido, restou assentado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI n.º 2713-1-DF, visando impugnar parte da Medida Provisória n.º 43/2002, que estabeleceu a transformação dos cargos de carreira de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, o entendimento de que o enquadramento dos cargos analisados não violava a previsão constitucional acerca da necessidade de concurso público para ingresso no serviço, uma vez que restou comprovada a identidade de atribuições entre as categorias, a compatibilidade de funções e a equivalência da remuneração.

A respeito do tema foi julgado o incidente de inconstitucionalidade referente ao artigo 1º da Lei Complementar n.º 124/04 do Município de Passo Fundo, pelo Órgão Especial desta Corte, que restou assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRANSPOSIÇÃO. EMPREGADO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE. EXIGÊNCIA DE CONCURSO DE PROVAS OU DE PROVAS E DE TÍTULOS. 1. No controle difuso, qualquer juiz poderá pronunciar a inconstitucionalidade de lei estadual perante a

² Pet 2258 MC/SP. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA. DJ 02/03/2001 P – 00024.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Constituição da República, e, tratando-se de órgão fracionário do Tribunal, caberá tal pronúncia ao Órgão Especial, nos termos do art. 97 da CF/88, consoante o incidente regulado nos artigos 480 e 481 do CPC. Não importa, para tal arte, que, na via direta e concentrada, o Tribunal local seja competente somente para pronunciar a inconstitucionalidade perante a Constituição do Estado (art. 125, § 2.º, da CF/88), pois o art. 97 da CF/88 não é regra de competência, mas forma de julgamento da questão constitucional, em virtude do quorum exigido em casos que tais. Incidente conhecido. 2. O art. 1.º da Lei Complementar n.º 124/2004, do Município de Passo Fundo, autorizando a transposição de empregados públicos para o regime estatutário, é inconstitucional perante o art. 37, II, da CF/1988. 3. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDO. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70019462142, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 25/06/2007)

E do corpo do arresto se extrai o seguinte:

2. Não há dúvida que, perante o art. 37, II, da CF/1988, mostram inconstitucionais as leis que disponham sobre transposição dos empregados públicos para o regime estatutário sem concurso público.

Vale lembrar, ao propósito, a ADIn 1.150-RS, julgada em 10.10.1997, Relator o Sr. Ministro MOREIRA ALVES (DJU 17.08.1998, p. 1), que pronunciou a inconstitucionalidade dos parágrafos 3.º e 4.º do art. 276 da Lei 10.098-RS, de 03.02.1994, esclarecendo e preceituando a impossibilidade de transposição para os que não prestaram concurso público. O julgamento provocou dúvida em mais de um aspecto em razão do caráter ambíguo da fundamentação. No entanto, a diretriz estava traçada. Problema diverso, para a Corte Constitucional, reside nas repercussões concretas e no cumprimento da resolução tomada pelo Estado-membro.

Essa consideração é útil na avaliação da norma posta sob julgamento. O art. 1.º, caput, da Lei Complementar n.º 124, de 11.05.2004 (fl. 13) – transcrita no parecer da Sr.ª Procuradora-Geral de Justiça ISABEL DIAS ALMEIDA, fl. 85 verso – prevê a transposição dos empregados públicos que, tout court, “tiverem prestado concurso público”. Poder-se-ia pensar cumprido o requisito criado pela jurisprudência do STF nesta matéria.

Na verdade, porém, o art. 37, II, da CF/1988 é bem mais rigoroso e, repetido pelo art. 20 da CE/1989, reclama “concurso de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego”. A lei local não exhibe alcance análogo. Contenta-se com expressão mais vaga – “concurso público” – de modo algum equivalente à do texto constitucional. A ambigüidade ensejará a transposição para o regime estatutário de empregados que não prestaram um autêntico concurso de provas. Conforme explica JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (**Manual de direito administrativo**, p. 420, 4.ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999), a “natureza e a complexidade do cargo” representam “os verdadeiros fatores que norteiam as fórmulas concursais”. Logo, não é possível recepcionar norma que abre largo espaço para acomodar situações individuais. É neste sentido que decide o STF, a exemplo da Adi 3.332-MA, 30.06.2005, Relator o Sr. Ministro EROS GRAU (RTJSTF, 196/155):

O texto constitucional em vigor estabelece 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. É inconstitucional a chamada investidura por transposição.

3. Pelo fio do exposto, julgo procedente o incidente para pronunciar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar 124/04 do Município de Passo Fundo.

Como se vê, os comandos normativos questionados, por vias transversas, infringiram o alcance do postulado constitucional do concurso público.

Dessa forma, os artigos 251, 252 e 253, todos da Lei n.º 5.231, de 26 de janeiro de 2011, com a redação conferida pela Lei n.º 5.383, de 04 de novembro de 2011, ambas do Município de Esteio, estão, ainda, a burlar o princípio da acessibilidade aos cargos públicos, violando a regra do ingresso mediante concurso.”

Dessa forma, está claro que a parte embargante, por não se conformar com a decisão atacada, utiliza-se de via inadequada para buscar a reforma da decisão colegiada, não



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

havendo, assim, omissão, contradição, tampouco obscuridade a serem sanadas ao menos sobre ponto relevante ao deslinde da causa.

De se salientar, por outro lado, que a negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios só se configura quando, na apreciação do recurso, o tribunal insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida e não foi, o que não corresponde à hipótese dos autos.

A regra disposta no artigo 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só têm aceitação para emprestar modificativo à decisão em raríssima excepcionalidade, não se prestando para rediscutir a controvérsia debatida no aresto embargado.

Assim, resta evidente que nada há a ser reconsiderado ou esclarecido, estando a decisão recorrida absolutamente clara quanto à fundamentação utilizada para julgar procedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Logo, insubsistente a argumentação do embargante.

Em verdade, cuida-se, meramente, de decisão que contraria os interesses ou expectativas da parte, situação que, por óbvio, não se confunde com negativa de prestação jurisdicional.

3. Ante o exposto, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul requer a improcedência dos aclaratórios.

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2014.

EDUARDO DE LIMA VEIGA,
Procurador-Geral de Justiça.

GR/FAI