

ASPECTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE NA TRANSIÇÃO DE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE BARBALHA-CE

Teresa Luísa Sampaio Fernandes Távora¹

Francysco Pablo Feitosa Gonçalves²

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo refletir e compreender acerca da inconstitucionalidade da redação de Lei própria que transiciona o regime jurídico de servidores públicos, face às mudanças próprias de cada regime pelas alterações trazidas ao texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 19/98. A pesquisa está embasada em pesquisa documental, doutrinária e jurisprudencial, a fim de ponderar sobre a constitucionalidade e aplicabilidade do tema em questão e as suas consequências. Isto posto, foi realizado um trabalho de conceituação e histórico dos regimes estudados, também abrangendo as características próprias de cada regime quanto do controle de constitucionalidade, a fim de analisar as diversas consequências da migração de regime e seus reflexos no caso fático do município cearense de Barbalha. Para tanto, foram contatadas divergências polarizadoras quanto à constitucionalidade do objeto de estudo, com base em julgados recentes e disputas judiciais ainda vigentes.

Palavras Chave: Servidor Público. Alteração de Regime Jurídico. Súmula 382 do TST. Artigo 19 do ADCT. Lei Orgânica Municipal.

ABSTRACT

This work aims to reflect and understand the constitutionality of the wording of the Law that transitions the legal regime of public servants, in view of the changes specific to each regime due to the changes brought to the constitutional text by Constitutional Amendment nº 19/98. The research is based on documentary, doctrinal and jurisprudential research, in order to consider the constitutionality and applicability of the subject in question and its consequences. That said, a conceptual and historical work of the studied regimes was carried out, also covering the specific characteristics of each regime as well as the control of constitutionality, in order to analyze the various consequences of regime migration and its reflexes in the factual case of the Ceará county of Barbalha. For that, polarizing divergences were contacted regarding the constitutionality of the object of study, based on recent judgments and still in force legal disputes.

Keywords: Public Servant. Change of Legal Regime. Summary 382 of the TST. Article 19 of the ADCT. Municipal Organic Law.

¹ Graduando do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio – UNILEÃO, graduada em Serviço Social e Pedagogia, Especialista em Saúde Mental - terezatavora@hotmail.com

² Professor Orientador do Centro: Francysco Pablo Feitosa Gonçalves

1 INTRODUÇÃO

O Município de Barbalha, no estado do Ceará, voltou-se a disciplinar a questão do regime jurídico dos servidores públicos municipais, uma vez que não contava com Estatuto para reger seus direitos e obrigações, restando assim estes regidos pela CLT. Devido a forma como aconteceu essa mudança e os históricos embates jurisprudenciais acerca dessa migração de regime jurídico, levantam-se questões sobre a influência do poder político na implementação desse Estatuto, tal qual as mudanças que isso traria para o servidor público municipal.

Sabe-se que a Administração Pública é composta diversos órgãos e que estes contam com agentes públicos. Estes agentes podem ser ocupantes de cargos, empregos ou funções públicas, bem como podem ser efetivos, contratados temporariamente e ocupantes de cargos ou funções em comissão. Pretende-se, portanto, demonstrar no presente trabalho de que forma é composta a administração pública, os regimes jurídicos aos quais estão sujeitos os agentes públicos, as mudanças de regime e seus efeitos, com escopo de alcançar o debate sobre a constitucionalidade do assunto, expendendo quanto às linhas argumentativas concorrentes quanto ao assunto.

Para tanto, o presente trabalho pretende inicialmente conceituar os fatores que circundam o tema, de modo a aclarar, por meio de doutrina e jurisprudência, o entendimento geral sobre o assunto. Logo, foi expendido quanto a constitucionalidade do tema, bem como a evolução histórica da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e, igualmente, de todo o aparato histórico e normativo que deu origem ao instrumento normativo do Estatuto que rege os servidores da Administração Pública.

De início, traz esta pesquisa a conceituação dos regimes jurídicos dos servidores públicos nacionais, estes que são divididos entre temporários, celetistas e estatutários, sendo estes igualmente estudados valendo-se de conhecimento doutrinário e dos títulos normativos.

Em seguida, tratar-se-á sobre a conceituação da estabilidade nos regimes supramencionados, explanando sobre o desenvolvimento ao longo do tempo da garantia de continuidade estável no serviço público de cada categoria, seus requisitos e reflexos da jurisprudência o longo das duas últimas décadas.

Destarte, foi abordado em feita própria a conceituação de inconstitucionalidade, tendo como pilar a doutrina de Luís Roberto Barroso, tratando o tema por espécies e exemplificando em seu tempo. Para mais, adiante ainda é conceituado a respeito do controle de constitucionalidade e suas nuances normativas e jurídicas.

Na análise e discussão dos resultados, fora trazido à tona toda a evolução dos direitos e previsões da CLT, a fim de denotar o motivo de sua evolução dentro do Direito brasileiro e suas benesses, hipótese em que igualmente fora trabalhada a história da criação dos Estatutos que regem os servidores públicos e suas benesses. Por fim, fora expandido sobre todo o imbróglio jurídico quando a transição entre regimes, as jurisprudências em confronto sobre o tema e, enfim, trabalhado o caso específico ocorrido na cidade de Barbalha/CE.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 CONCEITUAÇÃO DOS REGIMES JURÍDICOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Considerando um sentido amplo, os servidores públicos são o contingente de trabalhadores que prestam serviços aos entes da administração pública, tendo vínculo empregatício e com remuneração paga pelos cofres públicos. Apesar das divergências entre doutrinadores, nessa gama de trabalhadores do setor público, convergem para três tipos compreendidos de servidores públicos, sendo estes os servidores celetistas, os servidores estatutários e os servidores temporários.

2.1.1 Regime Jurídico dos Servidores Públicos Temporários

Compreende-se como servidor temporário aquele contratado para realizar atividades temporárias e que está sob a égide de leis editadas por cada ente federado. Contratados para atender necessidade pontual, temporária e de excepcional interesse público. Quando pela União, a contratação temporária encontra-se prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal e arrazoada pela Lei 8.745/93, logo, modificada pelas Leis de nº 9.849/99 e 10.667/03.

De claro modo, nota-se que tal classe conta com regime jurídico próprio, contudo, não configuram estes servidores como ocupantes de cargo público. Para tanto, não estão sujeitos ao mesmo regime que aqueles servidores que contam com cargos efetivos, nem ao de servidores públicos ocupantes de cargos em comissão.

Ainda que tenham um contrato com a administração pública, não se fala, factualmente, de um contrato de trabalho em si, uma vez que não previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Neste azo, tem-se que (ALEXANDRINO; PAULO, 2014, p. 230):

Na esfera federal, a contratação por prazo determinado encontra-se disciplinada pela Lei nº 8.745/1993, bastante alterada pela Lei nº 9.849/1999 e pela Lei nº 10.667/2003. Seu âmbito de aplicação restringe-se aos órgãos da Administração Direta federal, às

autarquias e às fundações públicas federais. O pessoal contratado com base nessa lei não pode ser considerado estatutário (pois o regime jurídico trabalhista a que se submetem é contratual), nem celetista (não são regidos pela CLT). Não ocupam cargos na Administração Pública. O regime de previdência social a que estão sujeitos é o regime geral, aplicável a todos trabalhadores civis, com exceção dos ocupantes de cargos públicos efetivos. Podemos dizer que os contratados com base na Lei nº 8.745/1993 exercem função pública remunerada temporária para determinado órgão ou entidade da Administração

Portanto, numa análise pontual do quote, extrai-se que a classe de empregados públicos em questão carrega consigo suas próprias contradições quanto o dever/poder no que concerne sua categorização, hipótese em que a doutrina e jurisprudência abrangem diversos detalhes, mas que não fazem parte do escorço atual, restando, dessa forma, o seu devido aprofundamento de suas questões e problemas em trabalhos posteriores.

2.1.2 Regime Jurídico dos Servidores Públicos Estatutários

De acordo com a doutrina de Carvalho Filho (2018), o regime estatutário pode ser definido como o aparto de normas destinadas a disciplinar as relações entre o Poder Público e os servidores que o compõe por meio do instrumento legal intitulado estatuto, sendo unidade base funcional da pessoa federativa. Assim sendo, o estatuto é composto pelas normas básicas atinentes a regulamentação da relação laboral com o servidor, obedecendo os mandamentos constitucionais, também obstando as normas de caráter organizacional.

Tais agentes se vinculam ao poder público sem a celebração de contrato de emprego, com vínculo decorrente diretamente do texto da lei, o que confere mais garantias aos servidores. Com efeito, as normas dispostas no estatuto se aplicam a todos os servidores a ele submetidos, indistintamente, não havendo relação individualizada com a Administração mediante a celebração de qualquer espécie de acordo. (CARVALHO FILHO, 2018, p. 786).

Nesse mesmo sentido, insta mencionar:

Os da primeira categoria submetem-se a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor. Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes.” (DI PIETRO, 2004, p. 434)

Estes servidores, conhecidos como estatutários por, no passado serem regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, forma como era conhecida a Lei nº 1.711/52. Atualmente, são regidos pela Lei nº 8.112/90. Este contingente de trabalhadores compreende, atualmente, os ocupantes de cargos públicos de provimento efetivo, que são nomeados após uma prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos; os

ocupantes de cargos públicos em comissão, que são delivre nomeação e exoneração pelos gestores públicos (BRASIL, 1998).

Vale destacar os elementos principais que caracterizam o regime estatutário, que podem ser pontuados como a pluralidade normativa, firmando que os estatutos funcionais variam, traduzindo-se na autonomia que cada unidade federativa conta para produzir normas estatutárias próprias visando a regulamentação destes servidores e o vínculo legal, firmado por meio do termo de posse, em que ao acontecer a nomeação e subsequente posse do cargo, o servidor se obriga a responder às normas legais que disciplinam a sua relação funcional (OLIVEIRA, 2018).

2.1.3 Regime Jurídico dos Servidores Públicos Celetistas

Também conhecidos como empregados públicos, o celetista é aquele trabalhador devidamente contratado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), porém com algumas intervenções provenientes da CF/88 no que se refere a vencimentos, investidura e acumulação de cargos, dentre as demais normas referentes aos regimes funcionais estabelecida na Constituição Federal. (OLIVEIRA, 2018)

Nesse âmbito, insta salientar que os empregados públicos federais da Administração Direta, autárquica e fundacional respondem à Lei nº 9962/00, prevendo esta, dentre tantos, que os celetistas serão regidos pela CLT de forma subsidiária. Portanto, além de proibir a aplicação das normas da CLT para os cargos de confiança, para os servidores estatutários, e para a criação de empregos não previstos em lei, reitera mandes previstos na Carta Magna sobre a necessidade de concurso público de provas ou de provas e títulos (CARVALHO FILHO, 2018).

Constitui absurdo impensável admitir que o empregado público ingressa na função mediante concurso público e pode ser demitido sem justa causa. A demissão imotivada, comum na iniciativa privada, é incompatível com os princípios administrativos da obrigatória motivação, impessoalidade, finalidade, legalidade, moralidade, entre outros. Isso porque o regime aplicado ao emprego público é predominantemente privado, mas não exclusivamente privado, sofrendo marcante influência de princípios e normas do Direito Administrativo derogatórios do regime empregatício privado. Os principais aspectos do regime de emprego, influenciados pelas regras públicas, relacionam-se com a entrada e a saída na função, ou seja, quanto às exigências, respectivamente, de concurso público para ingresso e de processo administrativo para demissão. Essas duas características especiais não se aplicam às vinculações empregatícias comuns da iniciativa privada. (MAZZA, 2018, p. 739-740).

Nada obstante, cria também relativa estabilidade para o empregado público, uma vez que prevê de forma taxativa as situações nas quais ocorrerá rescisão unilateral por parte da Administração Pública, sendo estas se o empregado praticar falta grave, dentre as previstas no artigo 482 da CLT; se houver acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; se

houver necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, conforme estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal; e se houver insuficiência de desempenho, apurada em procedimento administrativo. (OLIVEIRA, 2018)

2.2 CONCEITUAÇÃO DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A estabilidade garantida constitucionalmente aos servidores públicos destaca-se como uma das vantagens desse tipo de funcionalismo público, especialmente para essa categoria de trabalhadores. Outrossim, com a promulgação da CF/88 e suas Emendas Constitucionais, deve-se expender quanto ao tema conceitualmente para noutra feita, entender consubstancialmente suas incongruências. Relativo ao assunto, a doutrina prega que:

Tradicionalmente, a estabilidade, no direito brasileiro, tem sido entendida como garantia de permanência no serviço público assegurada, após dois anos de exercício, ao servidor nomeado por concurso, que somente pode perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa. (DI PIETRO, p. 648)

Neste azo, portanto, empreende-se nesta seção acerca, imperiosamente, das formas de se alcançar essa estabilidade, a quais categorias de empregados públicos a que são destinadas, seu desenvolvimento histórico e como funciona essa forma de garantia do empregado público.

2.2.1 Estabilidade dos Servidores Públicos Estatutários

De acordo com Diógenes Gasparini (2005), se pode definir estabilidade como a forma que a CF/88 determinou para assegurar a permanência do servidor estatutário nomeado, em razão de concurso público, de modo a consagrar o provimento efetivo de seu cargo, passado o transcurso do estágio probatório. Isto posto, essa garantia é atribuída ao servidor estatutário e não algum tipo de atributo do cargo a ser assumido.

Por não necessitar de qualquer pedido do estabilizando ou de manifestação da entidade a que se liga o servidor por ela beneficiado, processa-se automaticamente, ainda que seja exigido o estágio probatório. Outrossim, existem hipóteses previstas de forma expressa na CF/88 que preveem condutas passivas de perda de cargo, porém limitam-se a estas. (DI PIETRO, 2004)

Prevê-se, no Art. 41, *caput*, CF/88 que, após três anos de efetivo exercício, são estáveis os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público

(BRASIL, 1988). Dessa forma, desde dispositivo constitucional se pode derivar os requisitos pontuais para que se adquira a estabilidade.

Primeiramente, se deve ter sido o servidor nomeado para cargo efetivo, após ser aprovado em concurso público e, cumulativamente, ter cumprido três anos no respectivo cargo de exercício efetivo. Dessarte, podem ser levantados mais que estes requisitos mandatórios para ser alcançada a aquisição da estabilidade por este servidor público. (GASPARINI, 2005)

Inobstante, reverbera que deve o servidor lograr aprovação em estágio probatório, contando tal estágio com uma duração de 24 meses, instrumento previsto no Art. 20 da Lei nº 8.112/90, que rege esse tipo de servidor público, corroborando com uma corrente da doutrina que concorda nesse sentido, devendo o empregado público aguardar mais doze meses para adquirir a respectiva estabilidade, dado o prazo de três anos na Carta Magna.

Nesse âmbito, entretanto, a corrente majoritária e o STJ, de forma a findar a celeuma, entende que a estabilidade e o estágio são institutos interligados e, dessa maneira, seu prazo é de trinta e seis meses, ou três anos, também em acordo com o acórdão 17/2004 da Advocacia Geral da União - AGU (DI PIETRO, 2004).

Ainda, deve lograr aprovação em avaliação especial de desempenho, prevista no Art. 41, §4º, da CF/88, instrumento este que fora adicionado à Carta Magna pela Emenda Constitucional de nº 19/1998.

Nesses termos, somente se tem como estabilizado o servidor estatutário que, simultaneamente, satisfizer os seguintes requisitos: 1) nomeação em razão de concurso público; 2) titularizar cargo de provimento efetivo; 3) três anos de efetivo exercício no cargo; 4) avaliação especial por comissão instituída para esta finalidade, (art. 41, § 4º, da CF), concedendo-se ao avaliando amplo direito de defesa, ainda que esse parágrafo não mencione tal garantia. À vista desses requisitos fica patente que os nomeados para ocupar cargos de provimento em comissão, jamais adquirirão a estabilidade.” (GASPARINI, 2005, p. 202).

Sem embargo, tomando os dois requisitos para alcançar a estabilidade, insta salientar que a nomeação para cargo efetivo derivado de concurso público afasta totalmente servidores temporários, comissionados e empregados públicos celetistas. Nesta feita, cabe também o destaque que, para adquirir a estabilidade, dar-se-á o prazo atualizado de três anos efetivos exercendo o cargo a ser cumprido – excluídos, portanto, afastamentos e licenças dessa equação. (MAZZA, 2018)

2.2.2 Estabilidade Prevista no Art. 19 do ADCT da CF/88

Assim como os celetistas precisam cumprir alguns requisitos legais para alcançar a estabilidade, existem também aqueles que, por consequência de lei, conseguem alcançar a estabilidade sem que necessitem cumprir os requisitos outrora apresentados.

Com outorga prevista no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, CF/88, esse benefício pode alçar pessoas aos benefícios da estabilidade como se pode conferir, *ipsis litteris*:

Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei." (BRASIL, 1988)

Extraí-se, portanto, a anomalia jurídica que possibilita essa maneira de adquirir a estabilidade, uma vez que não são observados os requisitos para tal. Outrossim, por ser prevista na CF/88, produz efeitos e veio a beneficiar inúmeros servidores públicos.

Tem sido tradição constitucional brasileira conferir estabilidade a servidores admitidos irregularmente, isto é, sem concurso, os quais, bem por isto, não ingressavam em cargos. Dizia-se que exerciam "funções", e em tempos mais afastados eram denominados "extranumerários". Uma vez que, por força destas estabilizações, passavam a existir servidores estáveis sem cargo, costumava-se dizer que estabilidade é no "serviço público". Cumpre, entretanto, advertir que a estabilidade confere o direito de permanecer no serviço público vinculado à atividade da mesma natureza de trabalho para a qual o servidor ingressou. (MELLO, 2004, p. 278)

Ainda, acerca desta forma de aquisição de estabilidade prevista no art. 19, ADCT, a doutrina relata:

Excepcionalmente, a Constituição de 1988, a exemplo de Constituições anteriores, 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. O benefício somente alcançou os servidores públicos civis da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, da Administração Direta, autarquias e fundações públicas. Excluiu, portanto, os empregados das fundações de direito privado, empresas públicas e sociedades de economia mista.

O reconhecimento de estabilidade a esses servidores não implicou efetividade, porque esta só existe com relação a cargos de provimento por concurso; a conclusão se confirma pela norma do § 1º do mesmo dispositivo, que permite a contagem de serviço prestado pelos servidores que adquiriram essa estabilidade excepcional, "como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei". O dispositivo excluiu do direito a essa estabilidade os professores universitários, os ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, além dos que a lei declara de livre exoneração; no entanto o tempo de serviço em cargo ou função de confiança poderá ser contado para fins de estabilidade, desde que seu ocupante seja servidor. Isto significa que a Administração Pública possui dois tipos de servidores

estáveis: os que foram nomeados por concurso público e cumpriram o período de estágio probatório de dois anos; e os que adquiriram a estabilidade excepcional, independentemente de concurso, em decorrência de benefício concedido pelas várias Constituições.

As duas categorias têm igual garantia de permanência no serviço público: só podem perder seus cargos, empregos ou funções por sentença judicial transitada em julgado ou processo administrativo em que tenham assegurada ampla defesa.” (DI PIETRO, 2004, p. 503)

Nota-se, portanto, que todos aqueles servidores públicos que são alcançados por tal artigo constitucional tem proteção assegurada pelo legislador constitucional em prol de evitar que este seja imotivadamente dispensado de suas atribuições. Ademais, quanto a forma de concessão do mecanismo supramencionado, a doutrina questiona possível ofensa ao princípio da isonomia, pois concede benefício de concursado para aquele que não realizou concurso.

Paralelamente, reconhece-se que esse mecanismo que concedeu estabilidade traz benefícios para a Administração Pública para além da alternância política. Torna-se uma equação de soma-zero notar que os servidores contemplados pelo art. 19, ADCT, por estarem protegidos contra a dispensa imotivada, acabam se convertendo em um progresso para a Administração Pública, por manter aquém da variação política aqueles muitas vezes zelosos com os bens públicos, competentes e capacitados para a função que exercem.

2.2.3 Estabilidade dos Servidores Públicos Celetistas

Cerne deste trabalho, este tema é polarizado nos debates na doutrina e objeto de litígio jurídico, principalmente. Portanto, inicialmente, deve-se observar a redação do art. 41, CF/88 antes de quaisquer emendas:

São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.

§ 1º - O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

§ 2º - Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

§ 3º - Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. (BRASIL, 1988)

Nesta feita, percebe-se a preocupação do legislador constitucional em condicionar aquele servidor público estável com o concurso público, porém, não se preocupando em distinguir aquele que seria estatutário daqueles que ocupavam empregos públicos, ou celetistas. Consequentemente, nasceu o debate, na doutrina e na jurisprudência, sobre se seriam os empregados celetistas admitidos no serviço público somente após concurso público, e após

também o transcurso de 2 anos de exercício, para tornarem-se detentores da estabilidade prevista no artigo 41 da Carta Magna (GASPARINI, 2005).

Em tentativa de arrazoar quanto a essa questão, o Supremo Tribunal Federal, ao chegar o imbróglio jurídico ao seu conhecimento, analisou o tema e consolidou o entendimento atualmente predominante:

Direito Constitucional e Administrativo. Servidores Públicos. Disponibilidade. Empregados do Quadro Permanente da Comissão de Valores Mobiliários (autarquia). Mandado de Segurança impetrado pelos servidores colocados em disponibilidade por força do Decreto n. 99.362, de 02.07.1990. Alegação de que o instituto da disponibilidade somente se aplica aos ocupantes de cargos e não aos de empregos públicos. Alegação repelida. 1. A garantia constitucional da disponibilidade remunerada decorre da estabilidade no serviço público, que é assegurada, não apenas aos ocupantes de cargos, mas também aos de empregos públicos, já que o art. 41 da C.F. se refere genericamente a servidores. 2. A extinção de empregos públicos e a declaração de sua desnecessidade decorrem de juízo de conveniência e oportunidade formulado pela Administração Pública, prescindindo de lei ordinária que as discipline (art. 84, XXV, da C.F.). 3. Interpretação dos artigos 41, "caput", PAR- 3., 37, II, e 84, IV, da C.F. e 19 do A.D.C.T.; das Leis n.s. 8.028 e 8.029 de 12.04.1990; e do Decreto n. 99.362, de 02.07.1990. 4. Precedentes: Mandados de Segurança n.s. 21.225 e 21.227. 5. Mandado de Segurança indeferido. STF, MS 21236/DF - DISTRITO FEDERAL, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25/08/1995." (BRASIL, 2022)

No mesmo âmbito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADMISSÃO POR CONCURSO PÚBLICO ANTES DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. ESTABILIDADE. REINTEGRAÇÃO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. 1. A jurisprudência desta Corte consignou que a estabilidade assegurada pelo art. 41 da Constituição Federal, na sua redação original, estende-se aos empregados públicos, admitidos por concurso público antes do advento da EC 19/98, pois "se refere genericamente a servidores. Precedente do Plenário: MS 21.236/DF. 2. Agravo regimental improvido. STF, AI 480432 AgR/SP - SÃO PAULO, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 16/04/2010." (BRASIL, 2012l)

Como consequência do entendimento jurisprudencial do STF, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu, por meio da Súmula nº 390, realizar seu posicionamento sobre a matéria:

ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

(ex-OJ nº 229 daSBDI-1 - inserida em 20.06.2001) (BRASIL, 2022)

Para além do que, noutro momento, decidiu a Suprema Corte, o TST tratou de excluir a possibilidade dos empregados de empresas públicas ou de sociedade de economia mista, mesmo que admitidos mediante concurso público, de adquirir a estabilidade prevista pelo art. 41, CF/88. A doutrina, por outro lado, não deglutiou neutralmente a edição dessa Súmula do TST. (DI PIETRO, 2004).

Não tem qualquer sentido a Súmula 390, I, do TST, quando estabelece que o servidor celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988; esse entendimento já era difícil de ser aceito na redação original do artigo 41 da Constituição, mas chegou a ser adotado pelo STF, antes da Emenda Constitucional nº 19/98. Porém, a partir da Emenda nº 19, que só assegura estabilidade ao servidor nomeado para cargo de provimento efetivo, não se justifica a outorga de estabilidade ao servidor celetista, que é contratado (e não nomeado) para emprego (e não cargo). A distinção entre cargo e emprego resulta claramente da Constituição, especialmente do artigo 37, I, II e VIII, e também do respectivo regime previdenciário. Os ocupantes de emprego são beneficiados com os direitos sociais previstos no artigo 7º (proteção contra despedida arbitrária, seguro-desemprego, fundo de garantia), não assegurados aos servidores estatutários; e o próprio regime previdenciário é diverso, consoante decorre do artigo 40, § 13, da Constituição. A Súmula 390, I, do TST iguala situações que, pela Constituição, são submetidas a regimes diferenciados.” (DI PIETRO, 2004, p. 594)

A divergência sobre a matéria, como nota-se, insiste em vigorar pois, de um lado o STF consolida o entendimento na linha de que, antes da Emenda Constitucional nº 19/98, os servidores celetistas – ou empregados públicos – admitidos mediante concurso e após os referidos dois anos, faziam jus ao art. 41 da CF/88 e, do outro lado, a Súmula 390 do TST não esclarece, positivamente, de forma literal o mesmo objeto, restando, logo, qual seja a data da promulgação da EC nº 19/98, muitos mas litígios acerca do tema (DI PIETRO, 2004).

2.3 DAS ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE

Quando se fala da inconstitucionalidade de uma norma, fato é que se pode aferir isso com base em diversos critérios, seja o momento que é percebido esse problema, seja o que a ocasionou, o procedimento de elaboração de seu conteúdo ou outros fatores que orbitam esse tema. Para tanto, categoriza-se, neste azo, os tipos mais importantes de inconstitucionalidade a serem levados em consideração quanto ao assunto deste trabalho.

2.3.1 Inconstitucionalidade formal e material

Consoante ao que preceitua Barroso (2022), a CF/88 disciplina o procedimento de elaboração das leis, bem como de todas as espécies normativas primárias, esses que, como a

lei, tem condão para inovar na esfera jurídica, criando direitos e obrigações, sejam estas leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, emendas à Constituição, medidas provisórias, decretos ou resoluções.

Logo, tem-se que devem ser levados em consideração, para que existam normativamente, certas condutas a ser seguidas, valores e princípios a serem preservados e os fins que são almejados. É, portanto, nas falhas desses preceitos que existe a inconstitucionalidade, podendo ser dividida ainda entre formal, que é quando um ato legislativo fora produzido em dissonância com as normas de competência ou por conta de algum deslize quanto ao procedimento de acesso desta norma ao panteão jurídico; e material, que se dá em relação ao conteúdo do ato infraconstitucional, especificamente quando ele vai de encontro com norma substantiva presente na Carta Magna, regra ou princípio. (BARROSO, 2022)

O processo ou procedimento legislativo compreende iniciativa, deliberação, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação. O vício mais comum é o que ocorre no tocante à iniciativa das leis. Pela Constituição, existem diversos casos de iniciativa privativa de alguns órgãos ou agentes públicos, como o Presidente da República (art. 61, § 1º), o Supremo Tribunal Federal (art. 93) ou o Chefe do Ministério Público (art. 128, § 5º). Isso significa somente o titular da competência reservada poderá deflagrar o processo legislativo naquela matéria. Assim, se um parlamentar apresentar projeto de lei criando cargo público, modificando o estatuto da magistratura ou criando atribuições ao Ministério Público, ocorrerá inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa. (BARROSO, 2022, p. 49)

Outrossim, quando se fala de inconstitucionalidade material, é sabido que esta expressa incongruência de conteúdo, de forma relevante, entre o dispositivo a ser criado e a CF/88. Nesse sentido, pode ser o confronto com uma regra constitucional ou princípio constitucional, a exemplo de, como explica Luis Roberto Barroso (2022), no caso de uma lei que restrinja, ilegitimamente a participação de candidatos em concurso público em razão de sua idade, estando assim em notável desarmonia com o mandamento da isonomia. Portanto, o controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais, sejam estas programáticas, organizadoras ou definidoras de direitos.

Acerca desses tipos de inconstitucionalidade, insta salientar que nada impede que ambas sejam percebidas, ao mesmo tempo, em um mesmo ato legislativo. Segundo Barroso (2022), erros distintos podem, concomitantemente, cumular, não obstando, contudo, efeito algum além da mesma consequência jurídica, que é a invalidade da norma – que tendencia naturalmente à consequente paralização da eficácia desta.

2.3.1 Inconstitucionalidade por ação e por omissão

É pacificado que as normas constitucionais, como normas jurídicas que são, não preveem sugestão, recomendação ou alvitar, as normas contêm comandos e seu atributo único é a imperatividade. Grande parte dos comandos constitucionais reverberam em comandos cogentes, ou seja, não pode ter sua incidência afastada pela vontade das partes, como se dá com as normas dispositivas do âmbito privado. Ademais, as normas cogentes podem ser divididas em proibitivas e perceptivas, impondo ou vedando comportamentos específicos, logo, é possível infringir a constituição realizando uma ação a qual era interdita ou se omitindo de realizar um ato pelo qual era responsável e obrigado por previsões legais. Portanto, nota-se que é possível infringir a Constituição por meio de uma ação ou de uma omissão (BARROSO, 2022).

Inicialmente, no que concerne à inconstitucionalidade por ação, as condutas passíveis de previsões que as censurem podem ser originárias dos três Poderes do Estado, ademais, o poder Judiciário pode, como prevê Barroso (2022), controlar um ato praticado por um agente da administração pública. Não foge à regra, igualmente, os próprios atos judiciais, que também estão sujeitos a exame quanto a sua constitucionalidade. Nada obstante, os atos relevantes sobre o controle de constitucionalidade, ao que importa a produção de leis, são aqueles que emanam do Poder Legislativo.

Neste azo, insta mencionar a lição de Luis Roberto Barroso (2022, p. 53):

A referência à inconstitucionalidade por ação abrangia, originalmente, os atos legislativos incompatíveis com o texto constitucional. Foi em torno dessa situação que se construiu toda a teoria e jurisprudência do controle de constitucionalidade, desde seu advento até, pelo menos, meados da década de 70 (do século passado, o XX). Os múltiplos modelos de controle de constitucionalidade – americano, austríaco, francês –, bem como as variadas modalidades de controle – político ou judicial, prévio ou repressivo, difuso ou concentrado, principal ou incidental –, foram concebidos para lidar com o fenômeno dos atos normativos que ingressam no mundo jurídico com um vício de validade. Todos esses mecanismos se destinam, de uma forma ou de outra, a paralisar a eficácia ou retirar do ordenamento um ato que foi praticado, que existe. Uma lei inconstitucional.

Quando acerca da inconstitucionalidade por omissão, igualmente se pode ser aplicado aos três Poderes do Estado, caso tal inércia seja violadora das previsões constitucionais. Nesta guisa, pode ocorrer do Executivo deixar de tomar medidas de sua alçada e competência, não realizando prestações positivas às quais esteja obrigado, a exemplo das obrigações quanto à educação previstas no art. 208, CF, como destaca Barroso (2022). De mesmo modo, o Judiciário pode ser alcançado quando na omissão da entrega de prestação jurisdicional, uma vez que não é incomum a falta de acesso à justiça ou o excesso de demora em respostas dos tribunais.

A inconstitucionalidade por omissão, como um fenômeno que desafiava a criatividade da doutrina, da jurisprudência e dos legisladores, se referia, originalmente, à inércia na elaboração de atos normativos necessários à realização dos comandos

constitucionais, e mesmo assim timidamente, a partir da década de 1970, com sua incorporação à Constituição da então Iugoslávia (1975) e à de Portugal (1976). Nada obstante, em sede jurisprudencial, o tema já vinha sendo discutido em alguns países desde o final da década de 50 e início da década de 1960, como na Itália e na Alemanha. E também na Espanha, a partir da Constituição de 1978. Nesses países, a fiscalização da omissão já vinha sendo efetuada pelos tribunais constitucionais, independentemente de qualquer norma regendo a matéria (BARROSO, 2022, p. 55)

No ordenamento pátrio, ao falar sobre o tema da inconstitucionalidade por omissão, Barroso (2022) alude aos anos que antecederam a Assembleia Constituinte, visando sua promulgação na CF/88. A Carta Magna concebera, dessa maneira, remédios jurídicos para lidar com tal problema, quais sejam: o mandado de injunção, previsto no art. 5º LXXI, para a tutela incidental e *in concreto* de direitos subjetivos constitucionais violados devido à ausência de norma reguladora; e a ação de inconstitucionalidade por omissão, prevista no art. 103, §2º, para o controle por via principal e em tese das omissões normativas.

2.4 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE MUNICIPAL

A competência para exercer o poder legislativo no município é do conselho municipal local, composto por membros eleitos pelos cidadãos, que tem a função de legislação e formulará a lei orgânica municipal, cuja promulgação deverá ser realizada de acordo com um número de procedimentos, como destaca Manoel Carlos de Almeida Neto (2011), sujeito ao direito de iniciar, discutir, votar, sancionar e promulgar ou vetar nos termos do artigo 29 da Carta Magna.

Além das funções legislativas, as Câmaras também têm funções de fiscalização nos termos do mesmo artigo 29, inciso XI da Organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal; e o art. 59 da LC 101/2000 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Além da fiscalização e da legislação, o poder legislativo também tem a função de assessorar o poder executivo. Se o prefeito vetar projeto de lei ou disposição considerada inconstitucional ou contrária ao interesse público, a assembleia geral poderá, se julgar necessário, votar contra o veto por maioria absoluta em escrutínio secreto.

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e

Senadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 76, de 2013) (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, Manoel Carlos de Almeida Neto (2011) afirma que as administrações municipais e os legislativos exercem o controle político sobre as leis municipais em razão do princípio da simetria que se aplica ao art. 66, §§ 2º e 4º, CF/88.

2.4.1 Formas de controle de constitucionalidade

Existem duas formas de controle constitucional, a primeira é o controle descentralizado, que é incidental, ou seja, destinado a atender às necessidades das questões constitucionais em pauta, nas quais há interesses entre as partes, e possui características subjetivas, de modo a Para entender questões que podem violar a Constituição, o controle abstrato, por sua vez, examina comportamentos jurídicos ou normativos que possam ser incompatíveis com a Carta Magna, e, portanto, tem a característica objetiva de discutir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma para não violar o princípio da constitucionalidade. (BARROSO, 2022)

A Suprema Corte buscou ampliar a influência da decisão sobre o controle descentralizado para que casos iguais pudessem ter decisões iguais, resultando em decisões mais rápidas. Assim, quando uma ação declarar a inconstitucionalidade de uma lei interna em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, essa decisão valerá para todas as demais ações idênticas e, além disso, terá o efeito de aplicação geral. Se uma norma viola a Constituição Federal e é declarada inconstitucional por meio de ação direta de inconstitucionalidade, é injusto que ela continue a produzir efeitos, e depois de declarada inconstitucional, seus efeitos devem ser avaliados para todos. (SILVA, 2018)

Para garantir a decisão final ou a competência do Supremo Tribunal Federal, tem o direito de recorrer ao órgão recursal, que também se aplicará à decisão da ação que concede a liminar, caso a decisão não seja cumprida. Além desses privilégios, também podem ser feitas reclamações em ações judiciais que foram ajuizadas e finalizadas.

O privilégio de reclamar é uma forma mais rápida e acessível para o Supremo Tribunal tomar uma decisão clara sem ter que esperar por um recurso que leva anos para chegar a uma decisão. No entanto, o julgamento foi retomado e, por maioria, votaram que tal não era procedente, com o fundamento de que o mecanismo de reclamações e que haveria muitas reclamações. (SILVA, 2018)

Esse controle veio com a ação direta inconstitucional de 1965, cuja função era fiscalizar as leis do Supremo Tribunal Federal. Além da conduta totalmente inconstitucional,

supervisionará a aprovação da 3ª Emenda à Constituição em 1993 e as alegações de não observância de mandamentos básicos. A Constituição Federal de 1988 foi inovadora em termos de competência, dando competência aos tribunais além do Supremo Tribunal Federal. (BARROSO, 2022)

Existem três tipos de ação direta inconstitucional: intervenção, que visa reformar a ordem constitucional, para a qual precisa ser declarada inconstitucional; e omissão de provedores, cuja função é controlar a ausência de leis necessárias para fazer uma constituição a fim de tornar é eficaz e exequível, de acordo com o art. Artigo 103 da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988)

A última é universal e visa defender o princípio da supremacia da constituição, retirando do ordenamento jurídico normas que a contrariem, regulamentadas pelo art. 102, I, “a” e art. 103, I a IX e §§ 1º e 3º, Constituição Federal (1988):

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação da EC 3/1993)

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V - o Governador de Estado;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

§ 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.

No Brasil, em 1993, um ato de proclamação de constitucionalidade, que obrigava os poderes executivo e judiciário, declarou a norma inconstitucional e de aplicabilidade geral, ainda que a decisão fosse improcedente, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal como poder de se opor a todas as pessoas casos de liminar.

2.4.2 A Lei ou Ato Normativo Municipal que contraria a Constituição Federal e a Constituição Estadual

Como analisado, o Supremo Tribunal Federal tem o poder de julgar leis ou atos normativos federais ou estaduais como inconstitucionais, mas não há expressão no art. 102, I, “a” da CF/88 como antes, refere-se à fiscalização de códigos municipais que violem a Constituição Federal. Mas, a carta principal permite que os Estados membros estabeleçam o mesmo mecanismo para avaliar a constitucionalidade de leis estaduais e municipais ou atos normativos. (SILVA, 1988)

Leis municipais ou atos normativos que violem a constituição nacional devem ser impugnados na ação direta de tais atos inconstitucionais, com o objetivo de que a competência para examinar abstratamente e julgar seja legitimada pelo tribunal de comarca, e não por uma única instituição, conforme o art. 125, § 2º, CF (1988), Manoel Carlos de Almeida Neto (2011) permeia o assunto ao analisar que os tribunais ainda têm competência mesmo nos casos em que a norma duplique uma norma constitucional federal.

O Estado não pode intervir nos municípios, pois isso violaria o princípio da autonomia municipal, salvo em circunstâncias excepcionais e previstas em lei. Outra questão levantada por Manoel Carlos de Almeida Neto (2011) diz respeito às normas de referência controladas centralmente, uma vez que as normas constitucionais estaduais citadas são normas jurídicas, portanto, podem ser apresentadas perante os tribunais norte-americanos como argumentos para o controle abstrato sobre a constitucionalidade.

No entanto, entende-se que os códigos municipais podem estar em conflito com as constituições federal e/ou estadual, mas se os códigos municipais estão em conflito com a constituição federal, não há conduta inconstitucional direta, mas apenas a acusação de descumprimento do art. constituição. Um mandamento básico ou apelo descentralizado. Extraordinário. No entanto, se a norma municipal violar a constituição estadual, ainda que seja a mesma, norma duplicada ou norma referenciada da norma constitucional federal, a violação direta da constituição é de competência do governo estadual. (ALMEIDA NETO, 2011)

3 METODOLOGIA

Durante o processo de pesquisa e construção do atual trabalho, no que tange à metodologia empregada para seu desenvolvimento, apresenta-se que durante a fase de investigação, caracterizada pelo momento em que a autora pesquisa e colhe dados, (PASOLD,

2008), foi utilizado o Método Indutivo, este que consiste na busca e identificação das partes de um fenômeno e, assim, são colhidas informações a fim de possibilitar uma percepção ou conclusão geral (PASOLD, 2008).

Consequentemente, como preceitua Cesar Luiz Pasold (2008), durante a fase de tratamento de dados, fora empregado o método analítico em conexão com o método histórico de Norberto Bobbio, partindo de fatos históricos selecionados e narrados para sustentar a análise. Inobstante, no decorrer do processo de pesquisa e análise, também fora compreendido a fonte de informação da pesquisa bibliográfica, sendo essa uma técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais (PASOLD, 2008).

Neste azo, partindo da instrução na obra das autoras Marina de Andrade Marconi e Eva Maria Lakatos (2003) também faz-se valer do uso da pesquisa bibliográfica e documental, com objetivo expositivo-exploratório para atingir os fins procurados nesta pesquisa, bem como utilizados os métodos comparativo e histórico para delimitar uma abordagem.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

4.1 OS MUNICÍPIOS E SUA IMPORTÂNCIA FRENTE AS ENTIDADES FEDERATIVAS

No contexto geral, é válido salientar que o Brasil tem sua forma de organização do Estado adotada que se caracteriza pela coexistência de um poder soberano e diversas forças políticas autônomas, unidas por uma Constituição. Os entes que compõem a federação são: a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios.

A posição dos municípios na República Federativa do Brasil foi bastante alterada pela Constituição Federal de 1988, que passou a ser considerado como componentes da estrutura da federação, passando a serem entes federativos, autônomos. No Brasil, o sistema constitucional eleva os Municípios a categoria de entidades autônomas, já que são entidades dotadas de organização e governo próprios e competências exclusivas (SILVA,2006). Ainda na Constituição Federal, nos artigos 29, I e 30 e incisos, segundo Celso Ribeiro de Bastos, estabelece uma igualdade de tratamento entre o Município e os demais entes federativos, assegurando-lhe autonomia governamental, administrativa e legislativa no âmbito de sua competência.

Manuel Gonçalves Ferreira Filho (2012) afirma que a competência concedida aos Municípios pela Constituição é concedida de forma similar ao da União, pois, Municípios e União têm poderes delimitados, já os Estados-membros os poderes remanescentes. A

competência dos Municípios se impõe, ainda que de forma implícita, aos poderes Estaduais e até mesmo aos da União, ou seja, a regra local pode se impor à regra federal, dentro de sua esfera.

É possível destacar que os Municípios são consagrados entidades federativas indispensáveis ao sistema federativo, pois são autônomos, são dotados do triplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e autoadministração, e que, está auto-organização se dá por meio de Lei Orgânica Municipal, votadas em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da câmara Municipal, para posterior promulgação, segundo (MORAES, 2005).

A Lei Orgânica Municipal é comparada a Constituição Estadual e Federal, quanto a forma de reger uma unidade local, contudo versa sobre predominâncias do interesse local, o que pode perceber é que de acordo com SINDMUB (2022), não havia interesse algum na mudança de um artigo desta Lei, pois já se especulava um verdadeiro desmonte sobre o regimento que pudesse vir a ser adotado posteriormente (estatutário), acarretando sérios danos aos direitos dos servidores municipais de Barbalha.

4.2 O CASO ESPECÍFICO DA CIDADE DE BARBALHA/CE E LITÍGIOS ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSPOSIÇÃO DO REGIME JURÍDICO CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO

De forma a arrematar todo o apresentado no referencial teórico do presente trabalho, nesta guisa apresentam-se os casos fáticos, em um primeiro momento, o caso específico da cidade de Barbalha e demais apontamentos que se extraem deste e, em seguida litígios e jurisprudência sobre o tema – o semelhante – ao qual se refere.

Diante da alteração do artigo 70 da Lei Orgânica Municipal (LOM) de Barbalha-CE, em meados do mês de fevereiro, o poder Legislativo, composto por 15 vereadores – em sua maioria alinhados politicamente à situação no executivo –, acatou pedido do Prefeito Municipal de Barbalha, com fundamento no art. 18 e art. 70 da supracitada lei e aprovou a Lei Complementar que dispõe sobre o Estatuto dos servidores públicos daquele município.

É de certo que, com a aprovação e consequente publicação da Emenda à Lei Orgânica nº 001/2022, que veio a alterar o parágrafo único, do artigo 70, da Lei Orgânica Municipal, deve o regime jurídico dos servidores públicos municipais ser estabelecido por Lei Complementar.

Haja vista que anteriormente o mesmo era regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, diploma este, inapropriado para regência do funcionalismo público, diga-se de passagem, carece que, de forma emergencial, submetamos ao crivo de Vossas Excelências, o Projeto de Lei Complementar, ora apresentado, responsável por

instituir o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Barbalha/CE. (BARBALHA, 2022)

Na prática, o Projeto de Emenda à Lei Orgânica em questão foi encaminhado ao legislativo por quatro vezes consecutivas, com pedido de urgência, solicitado pelo chefe do executivo municipal da cidade de Barbalha, e tão somente na última tentativa obteve êxito em sua alteração frente às irregularidades das tentativas anteriores. Inicialmente houve a falta de quórum para votação, já que alguns vereadores não compareceram à sessão legislativa, e, posteriormente, vícios formais foram notados ao decorrer do processo de alteração, a exemplo da falta de uma Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, que tinha o dever de emitir um parecer pertinente no uso das atribuições legais (BARBALHA, 2022).

É sabido que com a aprovação por maioria absoluta, em dois terços dos votos, foi possível a propositura do Projeto de Lei que alterou o Regime Jurídico do funcionalismo público em Barbalha, deixando assim de ser regido pela CLT, e passando a ser estatutário. Motivo este que sinalizou a importância das Leis municipais propostas e aprovadas frente a população, servidores e até mesmo para o município em si, além de até onde pode ir à atuação do poder legislativo nessas demandas (SINDMUB, 2022).

Vale ressaltar que o Município esteve regido pela CLT desde o início do primeiro concurso público acontecido no ano de 1994, mas que antes mesmo deste fato, havia funcionários que trabalhavam no município e que já eram regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo alcançados assim pelo art. 19, ADCT constante na CF/88.

Narrado o conteúdo fático do caso em análise, comenta-se, nesta feita, acerca dos desdobramentos jurídicos do caso em questão, inicialmente tratando da ação declaratória de nulidade concomitante com pedido de tutela de urgência movida por vereadores em face do Município e da Câmara Municipal de Barbalha, feita em que relatam que o Chefe do Poder Executivo Municipal enviou proposta de emenda à Lei Orgânica Municipal de n.º 01/2021, visando de alterar o parágrafo único do art. 70, a fim de criar regimento jurídico único dos servidores municipais (CEARÁ, 2021).

Destarte, a parte requerente relatou que houve descumprimento do Regimento Interno da Câmara Municipal, ocasionando erro formal durante o processo de votação, uma vez que a ausência de designação de comissão especial para emissão de parecer sobre a proposta de emenda e violação ao princípio da publicidade, razão pela qual requereram, em sede de tutela de urgência, a suspensão do processo de tramitação da prefalada proposta de emenda e, no mérito, anulação da votação (CEARA, 2021).

Neste azo, a relatora da decisão em óbice decide acerca da tutela de emergência:

No caso dos autos, percebo a presença dos requisitos necessários para concessão da tutela de urgência vindicada. Explico. No que se refere à probabilidade do direito, verifica-se que está presente. Em uma análise perfunctória, é possível perceber a existência de descumprimento a regramento específico do Regimento Interno da Câmara Municipal. De fato, há expressa previsão acerca da necessidade de formação de comissão especial para discutir a matéria e emitir parecer sobre o projeto de emenda à Lei Orgânica Municipal posto em votação. (CEARÁ, 2021, p. 381)

Quanto a decisão relativa ao mérito, relata que a designação de comissão especial pelo presidente da câmara observando-se as indicações feitas pelos partidos políticos que compõem o legislativo municipal é requisito formal indispensável para validade do processo de votação de emenda à Lei Orgânica, acrescentando que a formação da aludida comissão é de suma relevância, vez que, a depender do posicionamento adotado pela comissão, será necessário uma prévia deliberação do plenário a respeito, antes de apreciar o projeto de lei propriamente dito, verificando, ainda, que ofensa ao princípio da publicidade expressamente previsto no art. 37 da CRFB/88 vez que o projeto de emenda à Lei Orgânica Municipal de n.º 01/2021 foi posto em votação no mesmo dia em que foi incluído na pauta, sem a devida publicação no órgão oficial de divulgação do município com antecedência mínima de 24 horas do início da sessão, decidindo, portanto, em favor do requerente contra o legislativo e executivo municipal da cidade de Barbalha (CEARÁ, 2021).

De maneira adversa, apesar da decisão ser deferida no sentido de impedir essa primeira tentativa de conversão do regime jurídico dos servidores municipais da supramencionada cidade, observa-se que ocorrera por questionamento ao procedimento adotado, e não, de fato, pelo conteúdo, este que é tema na atual pesquisa. Portanto, para melhor arrazoamento acerca deste, recorre-se a decisões para além do caso de Barbalha, objetivando aclarar o litígio sobre a constitucionalidade da mudança.

Assim, recorre-se a Parecer em Ação Direta de Inconstitucionalidade expedido pelo Subprocurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, a respeito da inconstitucionalidade dos arts. 283, ‘caput’, 289, § 3º e 290, da Lei nº 5.110, de 24 de novembro de 2010, do Município de Americana.

Ementa: Constitucional. Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 283, ‘caput’, 289, § 3º e 290, da Lei nº 5.110, de 24 de novembro de 2010, do Município de Americana. Regime jurídico do servidor público. 1. A opção legal de conversão do regime jurídico celetista em estatutário implica defesa investidora em cargo público de provimento efetivo à minguia de concurso público e dotação de estabilidade. 2. A concessão de acréscimo pecuniário a título de compensação pela sujeição à contribuição previdenciária e, ainda, aos empregados públicos optantes pelo regime estatutário, a título de “abono FGTS”, não é consentânea com os princípios da moralidade, impessoalidade, igualdade, razoabilidade, finalidade e interesse público. 3. Violação aos arts. 111, 115, II, 127, 128 e 144, da Constituição Estadual. 4. Parecer pela procedência da ação. (SÃO PAULO, 2015)

No referido parecer, o Subprocurador-Geral discorre acerca do processo que questiona a atribuição aos servidores contratados por prazo indeterminado para empregos públicos em regime celetista a opção pelo regime estatutário, conferindo, ainda, a esses e aos vinculados à Lei nº 2.444/1990, que optaram pelo regime estatutário, adicional de 8%, em caráter permanente, incidente sobre os vencimentos mensais, a título de compensação pela perda do FGTS, importando na violação aos princípios constitucionais da Administração Pública, em especial aos da igualdade, impessoalidade, legalidade, moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público e ao regime jurídico único (SÃO PAULO, 2015).

Ao longo do parecer, o Subprocurador-Geral discorre quanto ao assunto:

Conforme exposto na petição inicial, padece de inconstitucionalidade a transformação de empregos públicos em cargos públicos, bem como a concessão de adicional pecuniário aos empregados públicos que fizerem esta escolha, a título de “abono FGTS”, e, ainda, àqueles servidores vinculados à Lei nº 2.444/90, a título de compensação pela sujeição à contribuição previdenciária, com a garantia de isenção de contribuições previdenciárias sobre este adicional. Com efeito, o dado relevante que não pode ser obnubilado é a transição indevida de regime jurídico com apropriação de todas as suas consequências, inclusive a investidura em cargo público, olvidando as essenciais diferenças existentes. Tampouco vinga argumentar a alteração do art. 39, da Constituição Federal e a decisão liminar do Supremo Tribunal Federal sobre sua constitucionalidade. Com efeito, na redação original a Constituição Federal pregava a unicidade de regime jurídico do servidor público. Esse postulado tinha por meta sepultar a pluralidade de regimes jurídicos na órbita de uma mesma pessoa jurídica. A Emenda Constitucional n. 19/98, todavia, suprimiu essa exigência, permitindo multiplicidade de regimes. É certo que a eficácia da nova redação dada ao art. 39 foi suspensa por decisão liminar da Suprema Corte, contudo, ela preservou situações anteriores. (SÃO PAULO, 2015)

Inobstante, o Parecer aduz que, conforme a inicial, não é constitucional a transformação de empregos públicos em cargos públicos, bem como a concessão de adicional pecuniário aos empregados públicos que fizerem esta escolha, destacando a transição indevida de regime jurídico com apropriação de todas as suas consequências, inclusive a investidura em cargo público, olvidando as essenciais diferenças existentes. Por fim, opinou o parecer pela declaração de inconstitucionalidade dos artigos 283, ‘caput’, 289, § 3º e 290, da Lei nº 5.110, de 24 de novembro de 2010, de Americana, por violação aos arts. 111, 115, II, 127 e 144, da Constituição Estadual (SÃO PAULO, 2015).

De maneira contínua, a fim de averiguar mais profundamente a constitucionalidade e concorrências contrárias na jurisprudência, faz-se menção ao Recurso de Revista julgado pelo TRT, em lide entre Rafael Reyner de Castro e Fundação Nacional de Saúde – FUNASA, destacando, desde já, que fora evitado, visando a acurácia deste trabalho, comentar acerca do imbróglio processual da competência que concerne parte do referido recurso, tão logo, expende-se somente quanto ao mérito do acórdão, tratando sobre a constitucionalidade.

O Recurso de Revista trata do caso de um servidor público que foi admitido em 1º de janeiro de 1975, por meio do regime celetista, antes do advento da CF/88, sem prévia submissão a concurso público, e teve seu contrato transmutado para o regime estatutário, quando, então, a FUNASA deixou de efetuar os depósitos fundiários (BRASIL, 2020).

Em sede de análise de todo o histórico do processo, a relatora faz menção à parte da decisão que deu origem ao recurso, que fora emitida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, se colocando de forma favorável ao entendimento de inconstitucionalidade da mudança de regime:

Registro, por oportuno, que a Suprema Corte vem reafirmando a jurisprudência acerca da competência da Justiça do Trabalho e reconhecendo a impossibilidade de transmutação automática de regimes jurídicos para os servidores celetistas contratados, sem prévia submissão e aprovação em concurso público, antes da vigência da Carta Política de 1988, conforme decisão tomada pelo Plenário Virtual da Corte na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 906491, cuja repercussão geral foi reconhecida.

O Ministro Relator Teori Zavascki, no julgado em comento, exarou tese no sentido de que o advento de regime jurídico único para os servidores públicos celetistas contratados antes da CF/88 sem a realização de concurso público, conforme era a hipótese do julgado: "Não se trata nem se alega a existência de vínculo subordinado a relação estatutária e nem de trabalho temporário submetido a lei especial. Trata-se, sim, de contrato de trabalho celebrado em 1982, época na qual se admitia a vinculação de servidores, à Administração Pública, sob regime da CLT".

Desse modo, a própria Suprema Corte reconhece que a instituição posterior de regime jurídico único estatutário à contratação realizada, sem prévia submissão e aprovação em concurso público, antes da promulgação da CF/88, não é apta para alterar a natureza celetista do vínculo firmado inicialmente.

Assim, não havendo transmutação automática do regime celetista para o estatutário, inaplicável o entendimento da Súmula 382 do TST, que dispõe que "A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.". Ora, a transferência de regime que resulta na extinção do contrato é a coberta de regularidade, precedida de realização de concurso público, consoante já dito. (BRASIL, 2020, p. 8)

Ato contínuo, o Tribunal Regional afirma que no mesmo sentido é a jurisprudência própria e da Superior Corte Trabalhista, inclusive contra a FUNASA, e transcreve, dentre tantos (BRASIL, 2020, p. 9-10):

ENTE PÚBLICO. VÍNCULO CELETISTA INICIADO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PUBLICAÇÃO POSTERIOR DE LEI INSTITUINDO O REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DO SERVIDOR A CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMUDAÇÃO DO REGIME. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO SOB A ÉGIDA DA CLT. A publicação de lei instituindo regime jurídico estatutário para os servidores do Ente Público não tem o condão de transmutar a natureza do vínculo celetista que existia entre as partes para o estatutário, ainda que iniciado antes da Constituição Federal de 1988, isso se não houve prévia submissão e aprovação do servidor em concurso público." (TRT-5 - RecOrd: 00007819720105050651 BA 0000781-97.2010.5.05.0651, Relator: DÉBORA MACHADO, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 05/02/2013. Recorrente: Edgar Pereira Leite. Recorrido: Fundação Nacional de Saúde - Funasa).
(...)

ENTE PÚBLICO. VÍNCULO CELETISTA INICIADO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PUBLICAÇÃO POSTERIOR DE LEI MUNICIPAL INSTITUINDO O REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO.

AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO DO SERVIDOR A CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMUDAÇÃO DO REGIME. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO SOB A ÉGIDA DA CLT. A publicação de lei local instituindo regime jurídico estatutário para os servidores do ente público municipal não tem o condão de transmutar a natureza do vínculo celetista que existia entre as partes, ainda que iniciado antes da Constituição Federal de 1988, isso se não houve prévia submissão e aprovação do servidor em concurso público, como o exige o §1º do artigo 19 do ADCT. Processo

0000002-42.2013.5.05.0521 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 169882/2013 Relatora Desembargadora DÉBORA MACHADO, 2ª. TURMA, DJ 18/11/2013.

TRANSMUDAÇÃO AUTOMÁTICA DE REGIME JURÍDICO. NECESSIDADE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. Segundo entendimento sedimentado pelo STF, não existe a possibilidade de transposição automática de regimes jurídicos apenas com a simples criação de uma lei municipal, sem que tenha o trabalhador se submetido a um concurso público com aprovação (art. 37, II e §2º da CF/88). Processo 0001358-45.2014.5.05.0551 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 239188/2015 Relator Desembargador PAULO SÉRGIO SÁ, 4ª. TURMA, DJ 19/05/2015.

Com posicionamento firme quanto ao assunto, encerra o Tribunal Regional o julgamento declarando a impossibilidade de conversão de regime jurídico, a existência de vínculo celetista, a validade da contratação no caso concreto e condena a FUNASA ao pagamento das parcelas fundiárias não recolhidas desde o advento da Lei 8.112/90 (BRASIL, 2020). Nada obstante, foram opostos embargos de declaração, os quais o Regional veio a rejeitar e ainda arbitrar multa por procrastinação (BRASIL, 2020, p. 15-16):

In casu, considerou-se que o autor fora contratado pela reclamada através do regime celetista, fato ocorrido em 1º/01/1975 (id 62a8e4b - Pág. 3), portanto, antes da promulgação da Magna Carta de 1988, sem a prévia submissão e aprovação em concurso público. Esclareceu-se que fica confirmada a natureza celetista da contratação, sobretudo porque não há comprovação no feito do vínculo estatutário, e a mera colação da Lei nº 8.112/90, instituidora de referido regime, é insuficiente para tanto, conforme determina uniformização de jurisprudência deste Regional. Dissemos, ainda que a conversão de regime celetista para estatutário envolvendo empregado contratado antes de 1988 não pode ocorrer de forma automática, isto é, sem o devido cumprimento da exigência prevista no art. 37, inciso II do Texto Constitucional, que aduz à necessidade de submissão e aprovação em concurso público, sob pena de inobservância de relevante preceito constitucional.

Restou devidamente motivada, portanto, a razão pela qual se decidiu que a instituição posterior de regime jurídico único estatutário à contratação realizada, sem prévia submissão e aprovação em concurso público e antes da promulgação da CF/88, não é apta para alterar a natureza celetista do vínculo firmado inicialmente. Não há, portanto, vício processual que seja apto a, validamente, ensejar a interposição dos embargos declaratórios em exame.

(...)

Com efeito, diante do que foi analisado, afigura-se o intuito meramente protelatório dos embargos de declaração, o que ora se declara, interpostos com o único fito de procrastinar o andamento do feito. Assim, condeno a embargante ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (art. 1.026, parágrafo segundo, do CPC, com a faculdade concedida pelo art. 769 da CLT).

Contudo, de maneira diversa, ao analisar o Recurso e, especialmente a decisão do Tribunal Regional, o Tribunal Pleno da Corte Superior do Trabalho entendeu que não há inconstitucionalidade na conversão de regime por meio de lei local regendo o assunto. *In verbis*:

Assim, em discussões acerca da competência da Justiça laboral em casos de transposição do regime celetista para o estatutário, o TST vem considerando válidas leis locais de mudança de regime quando tiver ocorrido estabilização por meio do art. 19 do ADCT, consoante se verifica do seguinte julgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EMPREGADA CELETISTA CONTRATADA SEM CONCURSO PÚBLICO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA CF/1988. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. PRESCRIÇÃO BIENAL. FGTS. 1. Cinge-se a controvérsia à competência desta Justiça especializada para o exame da presente reclamação trabalhista, ajuizada por empregada celetista admitida sem concurso anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e estabilizada nos moldes do art. 19 do ADCT, tendo em vista a alteração do regime jurídico de celetista para estatutário mediante lei municipal. 2. O Tribunal Pleno desta Corte, examinando idêntica controvérsia nos autos do processo nº TST-ArgInc - 105100-93.1996.5.04.0018, envolvendo a lei estadual que foi objeto de apreciação pelo STF na ADI 1.150/RS, firmou a compreensão de que, neste precedente, foi vedada tão somente a transposição e investidura automática dos servidores celetistas admitidos sem concurso público em cargo de provimento efetivo, sem afastar a validade da mudança do regime celetista para o estatutário. 3. Dessa forma, considera-se válida a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário do servidor admitido antes da Constituição Federal de 1988 sem concurso público e estabilizado na forma do art. 19 do ADCT, desde que não haja a sua transposição automática e investidura em cargo de provimento efetivo. 4. Por conseguinte, a Justiça do Trabalho é incompetente para processar e julgar a pretensão alusiva ao período posterior à vigência da lei que promoveu a alteração do regime jurídico de celetista para estatutário, remanescendo apenas a competência residual desta Justiça especializada para apreciar os pedidos anteriores à instituição do regime estatutário, estando a decisão recorrida em consonância com o entendimento desta Corte e do STF. Ademais, o acórdão regional está em harmonia com a diretriz perfilhada pela Súmula nº 382 desta Corte, segundo a qual a alteração do regime jurídico de celetista para estatutário resulta em extinção do contrato de trabalho, de modo que a fluência do prazo da prescrição bienal tem início a partir da vigência da lei que alterou o regime. No caso concreto, o prazo da prescrição bienal começou a fluir a partir da vigência da Lei Municipal nº 2/98, enquanto a presente reclamação trabalhista foi ajuizada apenas em 2017, portanto após o transcurso do biênio posterior à extinção do contrato de trabalho. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (AIRR - 699-53.2017.5.13.0019, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 13/03/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/03/2019). (BRASIL, 2020, p. 20-21)

Mencionando diversos outros julgados e precedentes em prol de reafirmar a competência da Justiça do Trabalho para julgar o caso, o Tribunal dá provimento ao agravo de instrumento anteriormente rechaçado pelo Tribunal Regional, a fim de determinar o processamento do recurso de revista, e inclusive, em razão da reforma da decisão regional, finda por não subsistir a anterior condenação ao pagamento de multa por oposição de embargos de declaração prolatórios.

Como consequência lógica do conhecimento do recurso por violação dos arts. 7º, XXIX, e 114, I, da CF, dou provimento à revista para restabelecer a sentença que declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente reclamação trabalhista em relação à pretensão alusiva ao período posterior à vigência da Lei Federal nº 8.112/1990, bem como que pronunciou a prescrição bienal dos

pedidos anteriores à referida lei federal, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.

(...)

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) conhecer do agravo de instrumento e dar-lhe provimento para determinar o processamento do recurso de revista; e b) conhecer do recurso de revista, por violação dos arts. 7º, XXIX, e 114, I, da CF, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença que declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente reclamação trabalhista em relação à pretensão alusiva ao período posterior à vigência da Lei Federal nº 8.112/1990, bem como que pronunciou a prescrição bienal dos pedidos anteriores à referida lei federal, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC. Exclui-se da condenação o pagamento de multa por oposição de embargos de declaração protelatórios. Determina-se a retificação da autuação para constar a correta grafia do nome da agravante FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA. (BRASIL, 2020, p. 30-31)

Por fim, em análise profunda aos julgados do tema, percebe-se grande polarização até mesmo por parte das decisões expedidas por tribunais diversos, expondo a complexidade do tema e notória disputa sobre a competência quanto ao assunto, fato esse que acaba por ser decisivo na edição das decisões, sendo estas, portanto, decididas não por mérito do caso concreto, mas pela competência do tribunal em que está sendo avaliada.

4.3 ALTERAÇÃO DA LEI ORGÂNICA SOB A ÓTICA DOUTRINARIA

A Constituição Federal é expressamente clara, quando diz só haver possibilidade para processar e julgar ação direta de constitucionalidade em casos que as leis ou atos normativos municipais regulem contrariamente à Constituição Federal, desta forma é viável relacionar a discursão de que havia inconstitucionalidade na Lei Orgânica Municipal de Barbalha - LOM, quando não é regulado expressamente na Constituição Federal qual o regime jurídico a ser adotado nos municípios em contexto geral.

Neste sentido, mesmo que houvesse irregularidades na LOM, a Constituição Federal, em seu Art. 125, §2º diz expressamente que compete ao Tribunal Judiciário local julgar originariamente, ação direta de constitucionalidade.

Para Luís Roberto Barroso (2022), um dos fundamentos do controle de constitucionalidade é a proteção dos direitos fundamentais, inclusive e sobretudo os das minorias, em face de maiorias parlamentares eventuais. Seu pressuposto é a existência de valores materiais compartilhados pela sociedade que devem ser preservados das injunções estritamente políticas. A questão da legitimidade democrática do controle judicial é um dos temas que têm atraído mais intensamente a reflexão de juristas, cientistas políticos e filósofos da Constituição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou apresentar estudo a composição não eleita da administração pública, os regimes jurídicos aos quais estão sujeitos os agentes públicos, as mudanças de regime e seus efeitos quanto a constitucionalidade da mudança, posteriormente avaliando a aprovação de leis municipais frente a mudança de regime jurídico dos servidores deste ente federado, usando o caso fático do município de Barbalha após a alteração da lei orgânica, destacando aspectos relevantes acerca da participação dos agentes públicos dentro da Administração Pública e suas consequências para os trabalhadores.

Constatou-se, após o presente estudo que, referente ao tema abordado, é relevante compreender que o regime jurídico celetista assegura aos trabalhadores o direito ao FGTS, adicional de insalubridade e periculosidade, tal qual outros benefícios práticos, como o direito a litigar na Justiça do Trabalho, onde os processos tramitam com mais celeridade e em favor do trabalhador, além de contar com a estabilidade garantida a Súmula 390, I, TST nos casos específicos.

No que concerne a Lei orgânica municipal, prevista na Constituição Federal de 1988, que tem objetivo de regular a vida pública, mas sempre respeitando o grau de hierarquia, previsto claramente no art. 29 da CF/88, em seus respectivos incisos e alíneas, a definição desta lei e como ela é regulada, inclusive que a votação para sua publicação deve ocorrer em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e devendo ser aprovada por dois terços dos membros da Câmara Legislativa Municipal, que posteriormente a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e do respectivo Estado.

Quando se trata de Regime Estatutário, reitera-se que ele também regula as relações de trabalho, mas que se dá através do Estatuto, o qual pode ser confeccionado pelo chefe do executivo e enviado ao legislativo para ser devidamente proposto e votado, e assim carregar – ou não – vícios quanto a constitucionalidade de forma ou de conteúdo, incorrendo em potencial risco aos direitos trabalhistas daqueles aos quais irá tutelar.

Os trabalhadores restam sujeitos a estas modificações, podendo, ainda, ter seus direitos suprimidos a qualquer tempo, hipótese essa muito prejudicial aos servidores, havendo ainda possibilidade de precarização do trabalho tal como as readaptações de função, direito a litigar na justiça estadual frente à morosidade, instituição de Processo Administrativo Disciplinar - PAD, e não possibilidade de acesso ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, podendo citar como benefício o acréscimo de licença prêmio.

Isto posto, destaca-se a grande necessidade de pacificação quanto ao assunto, uma vez que diversos julgados apontam em direções distintas, com fundamentações semelhantes porém contrárias sobre o mesmo mérito, o que finda por confundir ainda mais o entendimento majoritário e, alfim, decidem-se os casos por disputa entre competência dos tribunais e não observando o que será mais benéfico ao trabalhador em questão.

A importância deste trabalho se dá ao investigar a Lei Orgânica Municipal, em seu Artigo 70, parágrafo único e sua constitucionalidade, avaliando se os vereadores Municipais poderiam declará-la como tal, realizar a revogação que fora pleiteada e promulgada. Trabalhar, igualmente, as possíveis formas de como usá-la sem que a sociedade fosse atingida de forma negativa, já que em municípios de pequeno ou médio porte o uso e atribuições legais do prefeito e vereadores por vezes atravessam os direitos dos trabalhadores, colocando em risco a estabilidade do servidor público em face às mudanças políticas locais.

Este artigo contribui para a distinção entre poder político e direitos trabalhistas, dando forma a uma pesquisa que sirva de instrumento à população e aos servidores para tomar conhecimento frente as mudanças de leis municipais, e viabilizar futuros estudos sobre o tema, este que não se escassa tão somente nesta pesquisa, servindo assim como uma porta de entrada no tema para diversos outros pesquisadores ou, futuramente, novos apontamentos e investigações jurídicas da autora, de modo a aprofundar o estudo acerca do tema.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Resumo de direito administrativo descomplicado**. 7ª ed. São Paulo: Método, 2015.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **O papel do vereador no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Consultor Jurídico, v. 1, p. 1, 2011.

BARBALHA, Câmara Municipal. **Lei Orgânica do Município de Barbalha**. Câmara Municipal de Barbalha, 5 de outubro de 2017, Disponível em: <<https://diariooficial.camaradebarbalha.ce.gov.br/lei-organica-do-municipio-de-barbalha/>> Acessado em: 05 jun. 2022.

BARBALHA, Gabinete do Prefeito. **Mensagem nº. 008/2022 – GAB**. Ref. Mensagem Projeto de Lei. Barbalha, 22 fev. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Lex**: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.** Diário Oficial da União. Seção 1. Brasília, 1998.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 798-03.2017.5.05.0421.** Fundação Nacional De Saúde - Funasa e Rafael Reyner Castro. Relatora: Dona Maria da Costa. AC, 11 mar. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 32ª. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CEARÁ. 2ª Vara Cível da Comarca de Barbalha. **Procedimento Comum Cível, 0051384-93.2021.8.06.0043.** Expedido Rildo Cardoso Xavier Teles e outros e Câmara Municipal de Barbalha e outro. Relatora: Juíza Ana Carolina Montenegro Cavalcanti. DJ, 14 dez. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo.** – 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática.** 11ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008.

SÃO PAULO. Procuradoria-Geral do Estado. **Constitucional. Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 283, ‘caput’, 289, § 3º e 290, da Lei nº 5.110, de 24 de novembro de 2010, do Município de Americana. Regime jurídico do servidor público.** Parecer em Ação Direta de Inconstitucionalidade, 11 nov. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.