

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 369 PARAÍBA**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**REQTE.(S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

**DECISÃO:** Cuida-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pelo Governador do Estado da Paraíba em face do Decreto do Estado da Paraíba nº 11.981/1987, que realizou o enquadramento dos cargos do Instituto de Previdência do Estado da Paraíba (IPEP). Segundo alega a inicial, a norma permitiu a investidura em cargos públicos na mencionada autarquia sem concurso público, o qual já existiria no art. 97, § 1º, da Emenda Constitucional nº 1/1969 e repetido no art. 37, II, da CRFB/1988. Eis o teor dos dispositivos impugnados:

*Artigo 2º - Deverão efetuar requerimento ao Diretor Superintendente do IPEP, dentro de 10 (dez) dias da publicação deste Decreto, os funcionários do IPEP que desejarem enquadramento em cargo diverso do que atualmente ocupam, verificada a existência de vaga, e a habilitação exigida, de acordo com o Anexo II a este Decreto.*

*Parágrafo único - Deverão proceder da mesma maneira os servidores que se encontrem, nesta data, prestando serviços a qualquer título à Autarquia, e quiserem passar a integrar seu Quadro Permanente, em qualquer cargo.*

(...)

*Artigo 5º - Compete ao Diretor Superintendente do IPEP, após ouvir a Comissão de Acumulação de Cargos do Estado, proceder à homologação do enquadramento dos funcionários que irão integrar o Quadro Permanente de Pessoal da Autarquia.*

O Requerente argumenta que o referido Decreto continua a produzir efeitos, tendo sido aplicado por decisão da Justiça Estadual da Paraíba para determinar ao Superintendente do IPEP a “*ascensão funcional de todos*

**ADPF 369 MC / PB**

os seus servidores de conformidade rigorosa com as tabelas anexas ao aludido decreto, implantando de imediato os valores referentes às diferenças salariais nos contracheques dos funcionários, inclusive incidindo sobre 1/3 de férias e 13º salário” (ação ordinária nº 2002.2001.018055-8). Alega que a norma impugnada viola os princípios constitucionais da igualdade, do concurso público (art. 37, II), da ampla acessibilidade aos cargos administrativos, da moralidade (art. 37, *caput*) e o princípio republicano, pois possibilita a investidura em cargo público efetivo sem aprovação em concurso. O Governador do Estado da Paraíba informou que o cumprimento do Decreto nº 11.981/87 representa aumento na folha de pagamentos de R\$ 1.311.848,55 (um milhão, trezentos e onze mil, oitocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos).

Requer a concessão de liminar para suspender a eficácia do ato impugnado e seus efeitos financeiros, bem como, no mérito, pede a declaração da não recepção do Decreto do Estado da Paraíba nº 11.981/1987 pela Constituição de 1988.

Em razão da relevância da matéria, determinei a aplicação do preceito insculpido no art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.882/99.

Foram prestadas informações pelo Governador do Estado da Paraíba, reiterando o pleito da inicial.

A Advocacia-Geral da União apresentou manifestação assim ementada:

*Constitucional. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Decreto nº 11.981, de 08 de junho de 1987, editado pelo Governador do Estado da Paraíba, que dispõe sobre o quadro de pessoal do Instituto de Previdência de referido ente - IPEP. Ato anterior à Constituição. Criação e extinção de cargos públicos, e modificação do regime jurídico de servidores integrantes da autarquia federal por Decreto estadual. Inconstitucionalidade: incompatibilidade com os artigos 46, inciso IV, e 60, inciso II, ambos da Constituição Federal de 1967, que estabelecem a reserva legal da matéria. Revogação: incompatibilidade com o artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas "a", "b" e "c", da atual Constituição da República. Previsão de investidura inicial em cargo público e de enquadramento do servidor*

**ADPF 369 MC / PB**

*em cargo com atribuições diversas daquele no qual se deu o ingresso no serviço público, independentemente de prévia aprovação em concurso público. Inconstitucionalidade: incompatibilidade com o artigo 95, § 1º, da Constituição Federal de 1967, que exige a aprovação prévia em concurso público como requisito para o ingresso em cargo público. Revogação: incompatibilidade com o artigo 37, inciso II, da atual Constituição da República. Precedentes. Manifestação pela procedência parcial do pedido veiculado na inicial.*

Por sua vez, a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETO 11.981/1987, DA PARAÍBA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS DISPOSITIVOS. CONHECIMENTO PARCIAL. COMPATIBILIDADE DE DIREITO PRÉ-CONSTITUCIONAL COM CONSTITUIÇÃO PRETÉRITA. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO DE RECEPÇÃO. COMPATIBILIDADE ENTRE NORMA PRÉ-CONSTITUCIONAL E NOVA CONSTITUIÇÃO. MÉRITO. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PÚBLICOS. ENQUADRAMENTO DE SERVIDORES EM CARGOS DISTINTOS DOS QUE ORIGINALMENTE OCUPAVAM. INVESTIDURA DE PRESTADORES DE SERVIÇO EM CARGOS EFETIVOS. OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, 5º, CAPUT, E 37, CAPUT E INC. II, DA CONSTITUIÇÃO.

1. *Obsta conhecimento integral de pedido de arguição de descumprimento de preceito fundamental a ausência de fundamentação específica que alcance todas as normas do ato questionado.*

2. *Não cabe, em ADPF, averiguar contrariedade entre norma pré-constitucional e a ordem constitucional vigente na época de sua edição. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

3. *São incompatíveis com a Constituição de 1988 – por ofensa aos princípios republicano, do concurso público, da isonomia, da*

**ADPF 369 MC / PB**

*impessoalidade, da moralidade administrativa e da eficiência – e, portanto, não recepcionados, dispositivos de decreto estadual que permitam investidura de servidores e prestadores de serviço em cargos efetivos para os quais não hajam prestado concurso público.*

*4. É inconstitucional provimento de cargo público que propicie a servidor investir-se, sem aprovação no correspondente concurso público, em cargo que não integre a carreira na qual ocorrera sua investidura anterior: súmula 685 do Supremo Tribunal Federal.*

*5. Parecer pelo conhecimento parcial da arguição e, na parte conhecida, pela procedência do pedido.*

O Sindicato dos Servidores do Instituto de Previdência do Estado da Paraíba, representando diversos servidores da autarquia, peticionou nos autos requerendo o ingresso destes como interessados.

É o relatório. Passo a decidir.

Preliminarmente, indefiro o ingresso dos servidores representados pelo Sindicato dos Servidores do Instituto de Previdência do Estado da Paraíba nos presentes autos, tendo em vista que a ADPF representa via processual de controle abstrato de constitucionalidade. Por essa razão, trata-se de meio processual incompatível com discussões sobre relações jurídicas de cunho subjetivo, individual e concreto.

*Ab initio*, reconheço o cabimento da presente Arguição, máxime por envolver discussão sobre a recepção de norma anterior à Constituição de 1988, consoante expressamente admitido pelo art. 1º, I, da Lei nº 9.882/99. Com efeito, cuida-se de via processual que atende ao requisito da subsidiariedade, mercê de não existir outro meio para sanar a controvérsia com caráter abrangente e imediato. A esse respeito, colaciono os seguintes precedentes:

*“O princípio da subsidiariedade é aferido no momento da propositura da ADPF, de modo que não se depreende qualquer outra ação constitucional com aptidão para evitar a lesividade ao pacto federativo em questão. (...) A ocorrência de coexistência de jurisdições constitucionais estadual e nacional configura a hipótese de suspensão prejudicial do processo de controle normativo abstrato instaurado*

**ADPF 369 MC / PB**

*perante o Tribunal de Justiça local. Precedentes.”*

(ADPF 190, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2016)

*“Cabimento de argüição de descumprimento de preceito fundamental para solver controvérsia sobre legitimidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anterior à Constituição (norma pré-constitucional). (...) Princípio da subsidiariedade (art. 4º, §1º, da Lei no 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. (...) A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação.”*

(ADPF 33, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005)

Relativamente ao mérito, tem-se que o Decreto impugnado reestruturou os cargos de provimento efetivo do Quadro Permanente de Pessoal do Instituto de Previdência do Estado da Paraíba (IPEP), permitindo que os então funcionários do órgão obtivessem *“enquadramento em cargo diverso do que atualmente ocupam”*, mediante mero requerimento administrativo, na dicção do seu artigo 2º. Já o parágrafo único do artigo 2º estendeu a possibilidade de enquadramento em cargo efetivo por requerimento a todos *“os servidores que se encontrem, nesta data, prestando serviços a qualquer título à Autarquia, e quiserem passar a integrar o seu Quadro Permanente, em qualquer cargo”*. O restante do Decreto, basicamente, dispõe sobre a estrutura dos cargos que compõem a carreira e os requisitos para a investidura.

Malgrado não seja possível, em sede de ADPF, o conhecimento de questão relativa à compatibilidade entre a norma impugnada e o ordenamento constitucional vigente à época de sua edição, faz-se oportuno pontuar relevante questão como *obter dictum*. Nada obstante o

**ADPF 369 MC / PB**

Decreto tenha sido editado em 08 de junho de 1987, é de se notar que há vício formal a inquinar o diploma já na origem, porquanto o art. 46, IV, da Constituição de 1967 reservava a criação e extinção de cargos públicos, bem como a fixação dos respectivos vencimentos, à regulamentação por lei. Considerando que a atual Constituição também atribui ao Congresso Nacional a prerrogativa de criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas (art. 48, X), revela-se afrontosa ao princípio da separação entre os Poderes (art. 2º) a norma impugnada, por decorrer de exercício unilateral, pelo Executivo, da tarefa de reestruturar carreiras e seus cargos públicos, bem como estabelecer critérios de progressão funcional.

Passando à análise das ofensas a preceitos fundamentais da Constituição atual, o Decreto objurgado conferiu a quaisquer prestadores de serviço da autarquia à época, independente da natureza do vínculo com a Administração, a possibilidade de requerer sua nomeação para cargo efetivo sem a realização de concurso público, bastando para tanto a homologação do Diretor Superintendente do IPEP. O diploma, dessa forma, dispensou o concurso público tanto para a primeira investidura em cargo público, quanto para o aproveitamento de servidores em cargo de natureza e complexidade distintas do anteriormente ocupado. Essa sistemática de provimento de cargos representa patente ofensa a preceitos fundamentais da Carta Magna, dentre eles a isonomia (art. 5º, *caput*), a moralidade, a impessoalidade e a eficiência na Administração Pública (art. 37, *caput*), a regra do concurso público e o amplo acesso aos cargos públicos (art. 37, II), derivando todos do princípio republicano (art. 1º), verdadeiro vértice constitucional.

O Plenário desta Corte já definiu que são parâmetros de controle válidos na ADPF as normas constitucionais que confirmam densidade normativa ou significado específico aos preceitos fundamentais, consoante se colhe do seguinte aresto:

*ADPF: Parâmetro de controle. Inegável qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, dentre outros), dos princípios protegidos por*

**ADPF 369 MC / PB**

*cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF) e dos “princípios sensíveis” (art. 34, VII). A lesão a preceito fundamental configurar-se-á, também, com ofensa a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a um desses princípios.*

(ADPF 388, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2016)

A Súmula Vinculante nº 43 deste Egrégio Supremo Tribunal Federal estabelece que, *verbis*: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”. Na mesma linha, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO EM CARGO DIVERSO NO QUAL FOI INICIALMENTE INVESTIDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 280/STF. Afronta a Constituição Federal o enquadramento de servidor público em cargo diverso daquele que é titular. Precedentes.*

(ARE 682594 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014)

*Servidor público. Desvio de função. Enquadramento em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido. Impossibilidade. Afronta ao art. 37, inciso II, da CF/88. Agravo regimental não provido. 1. Viola a Constituição Federal o enquadramento de servidor, sem concurso público, em cargo diverso daquele de que é titular. Mesmo antes da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal tinha entendimento firmado no sentido da impossibilidade de convalidação da situação do servidor em desvio de função, seja para efetivá-lo no cargo ou para lhe deferir o pagamento da diferença remuneratória correspondente. Precedentes: RE nº 83.755/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Antonio Neder, RTJ 98/734; RE nº 83.755/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Thompson Flores, RTJ 98/734; e MS nº 20081/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro*

**ADPF 369 MC / PB**

*Moreira Alves, DJ de 1º/10/76.*

(AR 2137 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013)

*A Constituição do Brasil não admite o enquadramento, sem concurso público, de servidor em cargo diverso daquele que é titular, sob pena de ofensa do disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição de 1988. Precedentes do STF.*

(RE 502291 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008)

*EMENTA: Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição.*

(RE 209174, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/1998)

Não constitui óbice ao provimento da presente ADPF a existência de decisão transitada em julgado determinando o pagamento de verbas a funcionários indevidamente investidos no cargo com base na norma não recepcionada pela Constituição. É que o art. 525, § 12, do novo Código de Processo civil expressamente dispõe ser *“inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”*. Desse modo, sendo reconhecida a incompatibilidade do Decreto do Estado da Paraíba nº 11.981/1987 com a Carta Magna em vigor e uma vez cumpridas as formalidades descritas no CPC/2015, a coisa julgada anteriormente formada deixa de produzir



ADPF 369 MC / PB

efeitos, bem como as obrigações contidas no comando da decisão judicial transitada em julgado deixam de ser exigíveis. Não se ignora que, nos termos do § 15 do mesmo art. 525 do NCPC, deverá o interessado ajuizar ação rescisória para desconstituir os efeitos da coisa julgada quando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal for posterior à sua formação. O prazo para ajuizamento da ação rescisória, contudo, passa a correr a partir do reconhecimento, pelo Pretório Excelso, da inconstitucionalidade ou não recepção da norma em que se baseou o julgado. Sendo assim, o acolhimento da pretensão veiculada na presente Arguição é legítimo e independe da desconstituição da coisa julgada.

Estabelecido o *fumus boni iuris*, tem-se que o *periculum in mora* é consubstanciado no prejuízo milionário causado à folha de pagamento da autarquia em razão da aplicação do Decreto vergastado, consoante documentalmente comprovado nos autos. Em hipótese semelhante, esta colenda Corte deferiu a suspensão dos efeitos da norma para impedir o enquadramento de funcionário público em cargo diverso do seu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 25 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ. ENQUADRAMENTO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO EM CARGO DIVERSO DO SEU, INCLUSIVE DE OUTRO PODER, SEM CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE OFENSA DOS ARTIGOS 2., 37, "CAPUT" E INCISO II, 51, IV, 52, XIII E 61, PARÁGRAFO 1., II, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, PARA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DAS NORMAS IMPUGNADAS, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO, EM FACE DE SUA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA ("FUMUS BONI IURIS") DO RISCO DA DEMORA ("PERICULUM IN MORA") E DA CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

(ADI 483 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/1991)

*Ex positis*, defiro a liminar, com fulcro no art. 5º, § 1º, da Lei nº

ADPF 369 MC / PB

9.882/99, para suspender *ex tunc* os efeitos do Decreto do Estado da Paraíba nº 11.981/1987 até a decisão final na presente ADPF.

Intime-se com urgência o Instituto de Previdência do Estado da Paraíba (IPEP) e o Governo do Estado da Paraíba para ciência da presente ordem.

Dê-se ciência ao Procurador-Geral da República.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de junho de 2017.

Ministro LUIZ FUX

Relator

*Documento assinado digitalmente*

**ADPF N° 369**

**DISPENSA DE INTIMAÇÃO  
PELA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA**

Declaro que, nesta data, pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DA PARAIBA – SINSIPEP**, tomei ciência da decisão proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator, em 30/06/2017, dispensando minha intimação pela publicação no Diário da Justiça Eletrônico.

Brasília, 03 de julho de 2017.

**Juliano Ricardo de Vasconcellos Costa Couto**  
OAB/DF – 13802