Recomendação nº 026/2024-1PJTCOTRI
Documento id. 03070667
Referência: Inquérito Civil n° 04.22.0009.0008070/2023-43
Investigado(s): SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE TRES RIOS, MUNICIPIO DE TRES RIOS
Destinatários: SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE TRES RIOS e MUNICIPIO DE TRES RIOS

RECOMENDAÇÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pela **1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo Três Rios**, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, com fulcro nos artigos 127 e 129, incisos II e III, ambos da Constituição Federal, artigo 27, parágrafo único, inciso IV da Lei 8.625/93, artigos 34, inciso IX e 38, inciso II da Lei Complementar n.º 106/03;

CONSIDERANDO as atribuições do Ministério Público para a Proteção dos Interesses Difusos e Direitos Coletivos relativos ao Meio Ambiente, à Cidadania, Educação e ao Consumidor, determinadas pela Constituição da República e pela legislação infraconstitucional;

CONSIDERANDO incumbir ao Parquet promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos coletivos lato sensu, nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição da República, devendo zelar pelo primado do Direito e da Ordem (interesse difuso), sob pena de enfraquecimento do próprio Estado Democrático de Direito;

CONSIDERANDO que dispõe o art. 129, inciso II, da Constituição Federal ser função institucional do Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”;

MPRJ Documento assinado por GUSTAVO SANTANA NOGUEIRA em 25-09-2024 19:05

CONSIDERANDO que, no exercício de suas atribuições, cabe ao Ministério Público expedir recomendações, objetivando a melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, conforme o disposto no artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/93 e no artigo 34, inciso IX, da Lei Complementar Estadual nº 106/2003;

CONSIDERANDO que o art. 37, caput, da Constituição da República estabelece que "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência";

CONSIDERANDO que a Lei Municipal n.º 693/1967, que criou o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Três Rios – doravante "SAAETRI", foi promulgada antes do advento da Constituição Federal de 1988, cujo artigo 39, ao disciplinar o regime jurídico dos servidores, estipula aos entes públicos o dever de instituir aos agentes de suas Administrações Diretas, Autárquicas e Fundacionais um regime jurídico único, a ser disciplinado por meio de lei;

CONSIDERANDO que o regime jurídico estipulado aos servidores da Administração Direta do Município é o estatutário, na forma do artigo 1º, da Lei n.º 4.312/2016;

CONSIDERANDO que, assim sendo, é certo que o regime de pessoal das autarquias do Município de Três Rios, como o SAAETRI, deve observar a mesma natureza do regime municipal;

CONSIDERANDO que está em tramitação na 1ª Promotoria de Tutela Coletiva do Núcleo Três Rios/RJ o **Inquérito Civil n.º 27/2021**, cujo objeto é "tutela coletiva da cidadania. Governança. Estrutura administrativa do SAAETRI - Serviço de Água e Esgoto de Três Rios. Adequação aos termos dos artigos 37, inciso II e 39 da Constituição Federal. Realização de concurso público e reforma administrativa.";

CONSIDERANDO que a Constituição do Estado, em seu artigo 77, inciso II, na mesma linha do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, estabelece, como regra, que **a investidura em cargo ou emprego público da administração direta, indireta**

ou fundacional depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos;

CONSIDERANDO que não raro os entes públicos optam por aplicar a todos os seus servidores o regime jurídico único, transmudando o vínculo celetista ao estatutário;

CONSIDERANDO que **apesar da possibilidade teórica de tal transmutação**, nos termos do artigo 243, §1º, da Lei n.º 8.112/90, bem como da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 221.946/DF; AI 402.635 AgR/RS; RE 434.946 AgR/RS; RE 434.946 AgR/RS) **impera a ressalva de que tal conversão se condiciona à aprovação dos servidores em concurso público**, sob pena de ofensa à Súmula n.º 685 do STF;

CONSIDERANDO que, nos termos do julgamento monocrático da Suspensão de Liminar 1.402 SP, o Supremo Tribunal Federal definiu que a transmudação de servidores celetistas para estatutários é constitucional exclusivamente nos casos dos servidores outrora celetistas que tenham ingressado no serviço público municipal através de concurso público;

CONSIDERANDO o enunciado da **Súmula n.º 685 do STF**, no sentido de que "**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**".

CONSIDERANDO que, no bojo do Procedimento MPRJ n.º 2020.00153868, que tinha por objeto a análise de constitucionalidade da Lei n.º 3.995/2014, do Município de Três Rios, que "institui o Plano de Cargos, Empregos e Salários no Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Três Rios (SAAETRI) e dá outras providências", **a Subprocuradoria-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais do MPRJ expediu a Recomendação SPGJACI n.º 07/2021** ao Prefeito do Município de Três Rios;

CONSIDERANDO que a **Recomendação SPGJACI n.º 07/2021 recomendava ao Prefeito do Município de Três Rios que** elaborasse projeto de lei com visas à "revogação da Lei Municipal n.º 3.995/2014, de forma adequar seu conteúdo ao regime

estatutário (excluindo o teor do artigo 1º, bem como as expressões 'empregado público' de seus dispositivos – artigos 2º; 4º; 24; 26; 27; 29; 30; 31; 32; 33; 34; 35; 36; 41; 43; 44; 45; 46; 47; 48; 49; 50; 52; 53; 54; 57; 59 e 61), bem como a extinguir os cargos em comissão de Sub-Procurador Especial Autárquico, SubProcurador Autárquico, Assessor Jurídico Autárquico e Assessor de Direção (mediante revogação dos artigos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 23; e exclusão das expressões dos artigos 39 e 40), em razão de sua incompatibilidade os ditames constitucionais presentes nos artigos 9º, §4º, 77, caput e incisos II e VII, 82, caput, e 345, ambos da Constituição Estadual, c/c artigos 5º, inciso LIV, 37, caput e incisos II e V, e 39, caput, da Constituição da República, de observância obrigatória pelos demais entes federativos.".

CONSIDERANDO que a Subprocuradoria-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais informou a este Órgão de Execução o **cumprimento da recomendação expedida**, culminando no arquivamento do Procedimento MPRJ n.º 2020.00153868 "(…) por ausência de interesse de agir para propositura de Representação por Inconstitucionalidade da Lei n.º 3.995/2014, do Município de Três Rios.";

CONSIDERANDO que, apesar da intervenção bem-sucedida da Subprocuradoria-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais por meio da Recomendação SPGJACI n.º 07/2021, que gerou a extinção e/ou modificação de diversos cargos na autarquia que incompatíveis com a atual ordem constitucional, trata-se de uma medida paliativa que visava levar a autarquia a patamares minimamente razoáveis, mas sem dúvidas ainda não suficientemente adequados, diante da **premente necessidade de realização de concurso público para substituir todos aqueles que não tenham sido aprovados em certame público para preenchimento das vagas**, dependendo as eventuais exceções a tal forma de ingresso de expressa previsão constituição e interpretação estrita;

CONSIDERANDO que, no julgamento do RE 1041210 RG/SP o STF sedimentou a tese de que **a)** A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; **b)** tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; **c)** o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a

necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e **d)** as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

CONSIDERANDO que a própria autarquia reconhece expressamente a necessidade de realização do concurso público, mas **tudo indica que o tema não vem sendo tratado com a urgência e relevância que são a ele inerentes**;

CONSIDERANDO que, em sede de **controle concentrado de constitucionalidade** o Supremo Tribunal Federal decidiu, no bojo da **ADI 7.422**, j. 18.03.2024, que "A Lei impugnada contraria o art. 132 da Constituição Federal ao permitir a manutenção do exercício da atividade de representação judicial e extrajudicial por Procuradores Autárquicos, o que não é autorizado por esse dispositivo constitucional, tampouco pelo art. 69 do ADCT ou pelas exceções contempladas na jurisprudência desta Suprema Corte. A previsão de subordinação técnica à Procuradoria-Geral do Estado limita-se às atividades que podem ser exercidas pelas Procuradorias Autárquicas, de assessoria e consultoria jurídicas, que estarão sujeitas à supervisão de Procuradores do Estado até a extinção total dos cargos de Procuradores Autárquicos. Viola o art. 132 da Constituição Federal previsão normativa que admite a direção jurídica de autarquias por quem não é Procurador do Estado.";

CONSIDERANDO que em sede de **controle concentrado de constitucionalidade** o Supremo Tribunal Federal decidiu, no bojo da **ADI 7.380**, j. 22.08.2023, que "O modelo constitucional da atividade de representação judicial e consultoria jurídica dos Estados exige a unicidade orgânica da advocacia pública estadual, incompatível com a criação de órgãos jurídicos paralelos para o desempenho das mesmas atribuições no âmbito da Administração Pública Direta ou Indireta.";

CONSIDERANDO que a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que não há obrigatoriedade constitucional quanto à criação de Procuradorias Municipais, mas que "(...) **uma vez criada a Procuradoria Municipal, esta deve submeter-se ao regramento constitucional pertinente, de modo que a ela se aplica, igualmente, o art. 132 da Constituição Federal**. Ou seja, embora não seja obrigatória a sua criação, sendo instituída a Procuradoria Municipal, a observância do regramento constitucional da Advocacia Pública mostra-se imperativa, **notadamente a unicidade institucional**."

(ADPF 1037; j. 19.08.2024);

CONSIDERANDO que no julgamento da ADPF 1037 o STF assentou entendimento no sentido de que “Da unidade institucional decorre, como visto dos precedentes acima transcritos, a competência exclusiva dos Procuradores Estaduais para o exercício da função de representação judicial e extrajudicial e de assessoramento e de consultoria jurídica no âmbito das respectivas unidades da Federação. Esse mesmo entendimento, seguindo a lógica anteriormente exposta, deve ser aplicado em relação aos Procuradores Municipais nas hipóteses em que instituída Procuradoria Municipal. Ressalvo dessa compreensão as hipóteses descritas, por exemplo, na ADI 5.215/GO”;

CONSIDERANDO a tese de repercussão geral aprovada pelo STJ no julgamento do Tema 1128, no sentido de que “É inconstitucional dispositivo de Constituição estadual que permite transposição, absorção ou aproveitamento de empregado público no quadro estatutário da Administração Pública estadual sem prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal.”;

CONSIDERANDO que na oitiva realizada com o diretor do SAAETRI, Sr. Jean Louis Silveira, em 28 de agosto de 2024, no bojo do IC 28/2023, este declarou expressamente “Que hoje quem faz a defesa do SAAETRI é a Procuradoria Municipal; Que o SAAETRI fica à mercê da Procuradoria, neste sentido”;

CONSIDERANDO que o art. 11, inciso V, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) dispõe que “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por (...) frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros”;

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com o objetivo de garantir os direitos constitucionais e legais mencionados resolve, com fundamento no art. 6º, XX, da Lei Complementar n. 75/93, **RECOMENDAR ao Município de Três Rios**, na pessoa do Prefeito, **e ao Serviço de Água e Esgoto de Três Rios – SAAETRI**, na

pessoa do Diretor da Autarquia:

1) Que **adotem todas as medidas concretas necessárias à realização de concurso público** a fim de preencher os cargos da autarquia municipal em conformidade com o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e com a obrigatoriedade de **regime jurídico único** na administração pública municipal;

2) Que todos os servidores da autarquia que não tenham sido previamente aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo, **sejam exonerados e substituídos por servidores aprovados no concurso público**;

3) Que o aproveitamento de servidores, transmudando o vínculo celetista ao estatutário, se dê **exclusivamente nos casos em que o servidor tenha sido aprovado previamente em concurso público**, sendo imprescindível a existência de lei municipal neste sentido;

4) Que seja **realizado estudo técnico a fim de avaliar a criação de um setor jurídico no SAAETRI, que não se confunda com órgão de representação jurídica, necessariamente vinculado e subordinado à Procuradoria-Geral do Município nos termos da jurisprudência consolidada pelo STF**, a fim de auxiliar no cotidiano da autarquia e observada a obrigatoriedade de aprovação em concurso público para preenchimento das vagas;

5) Que as exceções constitucionalmente previstas quanto ao preenchimento de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração **sejam expressamente justificadas e fundamentadas, adotando-se sempre interpretação estrita**, em observância à regra geral do concurso público, nos termo definidos pelo STF no julgamento do RE 1041210 RG/SP;

5) Que todas as etapas do processo de estudo e realização do concurso público sejam levadas a cabo considerando-se a necessária **continuidade da prestação dos serviços públicos essenciais**;

6) Que seja dada **ampla publicidade ao certame**, incluindo a publicação do futuro Edital na rede mundial de computadores, jornais, diários oficiais e afins;

7) Que **se abstenham de novas contratações à revelia da prévia aprovação em concurso público**, sob pena de responsabilização por ato de improbidade administrativa;

8) Que **publiquem a presente Recomendação** no sítio eletrônico do município e da autarquia, em seus Diários Oficiais e sítios eletrônicos, **bem como seja afixada na sede da Prefeitura e da autarquia**, em local de fácil visualização, de modo a garantir a maior publicidade e transparência possível aos afetados e interessados.

O prazo de resposta para a anuência à Recomendação será de 30 (trinta) dias, e 180 (cento e oitenta) dias para a adoção das medidas apontadas. Após o decurso do prazo para cumprimento, os documentos probatórios deverão ser encaminhados a este Órgão de Execução, **presumindo-se, em caso de inércia do Município de Três Rios e do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Três Rios, o seu descumprimento e dolo**, o que ensejará a propositura das medidas legais cabíveis.

Prazo de 180 (cento e oitenta) dia(s) para resposta.

Três Rios, 25 de setembro de 2024

GUSTAVO SANTANA NOGUEIRA
Promotor(a) de Justiça - Mat. 3482