

Cartório de Feitos Especiais

Belo Horizonte, 23 de julho de 2011.

Ofício nº 3217/2011

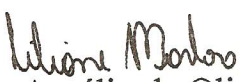
Ref.: Encaminha cópia do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.10.017509-0/000

Senhor Prefeito,

Para conhecimento de V. Exa. e providências cabíveis, encaminho-lhe cópia do acórdão proferido em sessão de julgamentos realizada pela Corte Superior deste Tribunal, em 22 de junho 2011, nos autos da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.10.017509-0/000**.

Dispositivo do acórdão publicado em 22 de julho de 2011.

Atenciosamente,


Alexandre Aurélio de Oliveira
Escrivão

Exmo. Sr.
Prefeito Municipal de
JANUÁRIA - MG



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000



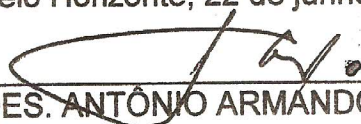
EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS COMPLEMENTARES QUE CRIAM CARGOS EM COMISSÃO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 21, § 1º E 23, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ELEIÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE DIRETORES DE ESCOLAS MUNICIPAIS - ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - INCONSTITUCIONALIDADE. 1- Os cargos em comissão, forma excepcional de provimento de cargos da Administração Pública, são utilizados para funções de chefia, direção e assessoramento, sendo vedado ao Município criar cargos comissionados para a realização de atividades meramente técnicas ou burocráticas, sob pena de se ofender aos princípios da moralidade e impessoalidade que norteiam o serviço público. 2- É competência privativa do Chefe do Poder Executivo o provimento de cargos em comissão de diretor de escola pública, sendo vedado o processo eleitoral ou seletivo para o seu provimento. 3- Ação julgada procedente.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000 - COMARCA DE JANUÁRIA - REQUERENTE(S): PG JUSTIÇA - REQUERIDO(A)(S): PREFEITO DE JANUARIA, CÂMARA MUN JANUARIA - RELATOR: EXMO. SR. DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a CORTE SUPERIOR do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador CLÁUDIO COSTA, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2011.


DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS -
Relator



NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS:

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido liminar, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, "em face do Anexo IV da Lei Complementar n.º 75 de 19 de dezembro de 2008 (p. 145 e 148), que retifica anexos da Lei Complementar n.º 066 de 04 de abril de 2008, do artigo 1º e Anexo Único da Lei Complementar n.º 70, de 11 de julho de 2008 (p. 143-144), que dispõe sobre alteração de cargos e salários das Secretarias Municipais de Finanças, de Agricultura e de Turismo, na Lei Complementar n.º 63/2007, do Anexo V da Lei Complementar n.º 66, de 04 de abril de 2008 (p. 173-174 e 200-205), que dispõe sobre a inclusão dos Cargos e Salários da Secretaria (sic) Municipal de Saúde na lei Complementar n.º 063/2007 e dá outras providências, das alíneas "c", "d", "e" e "f" do inciso I do artigo 2º, do artigo 9º, que deu nova redação ao *caput* e ao parágrafo 1.º do artigo 103 da Lei da Lei Complementar Municipal n.º 46, de 14 de abril de 2004, e Anexos III, V e VI, todos da Lei Complementar n.º 64, de 28 de dezembro de 2007, que dispõe sobre a criação e extinção de cargos, ampliação de vagas e altera dispositivos da Lei Complementar n.º 46, e dá outras providências, dos artigos 38 e 39 e Anexos III e V da Lei Complementar n.º 63, de 28 de dezembro de 2007, que dispõe sobre a criação de cargos de provimento efetivo e comissionado, ampliação de vagas e altera dispositivos das Leis Complementares n.os 45 e 47, e dá outras providências, e do § 9.º do artigo 152 da Lei Orgânica Municipal, todas do Município de Januária".

Segundo a inicial, as normas impugnadas criam



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

cargos em comissão, destacando as atribuições exercidas em cada um deles, bem como determina processo seletivo/eleitoral para os cargos de Diretor, Vice-Diretor e Coordenador das Escolas Municipais.

Da mesma forma, sustenta o Procurador-Geral de Justiça a ocorrência de ofensa à Constituição do Estado de Minas Gerais, bem como à Constituição Federal, alegando que as Leis Complementares Municipais n.º 75/2008, 70/2008, 66/2008 e 63/2007 destacam cargos como comissionados que não encerram atividades que careçam de vínculo de confiança com a autoridade nomeante e o respectivo nomeado.

Quanto aos cargos comissionados, o requerente ressalta que,

"(...) Ao todo foram criados 191 (cento e noventa e um) cargos comissionados. Desses, são efetivamente de direção e assessoramento, cujo provimento a norma constitucional faculta seja feito em comissão, apenas 26 (vinte e seis). Os demais, embora a denominação (Coordenador, Assessor, etc) lhes faça parecer cargos em comissão, são lotações que não se situam na Administração Superior, nem demandam estrita confiança, cujas missões devem ser realizadas por servidores de carreira, até mesmo para que não haja solução de continuidade por ocasião da sucessão do Chefe do Poder Executivo local." (f. 73).

No que concerne à Lei Orgânica Municipal, destaca o il. Procurador que os cargos de Diretor e de Vice-Diretor de Estabelecimento de Ensino, segundo a LOM, são cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, logo seu preenchimento cabe ao poder discricionário de nomeação e designação do Chefe do Poder Executivo, não sendo possível a criação de processo eleitoral ou seletivo para o seu preenchimento.

A liminar pretendida foi por mim indeferida às f.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.000.10.017509-0/000

473-474.

O Prefeito Municipal prestou informações às f. 490-497, batendo pela improcedência da presente ação e juntando os documentos de f. 499-665.

A Câmara Municipal de Januária, apesar de devidamente citada, não apresentou informações (f. 666).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra da il. Procuradora Elaine Martins Parise (670-685), opinou pela procedência da presente arguição.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos processuais e atendidas as condições de ação, dela conheço.

Como visto alhures, pretende a Procuradoria-Geral de Justiça a declaração de inconstitucionalidade de uma série de dispositivos legais da Comarca de Januária, ao argumento de que tais normas preveem o provimento de determinados cargos através de livre nomeação e exoneração por parte do Chefe do Poder Executivo, mas ressalta que tais funções não representam atribuições de chefia, direção e assessoramento, o que ofende a Constituição Estadual de Minas Gerais, bem como a Constituição da República (CF/88).

O art. 37, inciso II, da CF/88, dispõe que:

"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"

Sobre os cargos em comissão, determina a Carta

Magna que:

"as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos,



condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;" (art. 37, V, da CF/88).

As normas acima transcritas são de observância obrigatória e foram reproduzidas nos arts. 21, §1º e 23, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Da leitura dos mencionados dispositivos constitucionais, conclui-se que a regra para o provimento dos cargos da Administração Pública é o concurso público, porém, de forma excepcional, poderá ocorrer o provimento através de indicação, por meio do cargo em comissão. A forma excepcional se dá em face das atribuições do referido cargo, uma vez que são cargos que possuem atribuições de chefia ou aconselhamento, devendo ser desempenhados por pessoas de extrema confiança do chefe do Poder Executivo.

Celso Antônio Bandeira de Mello define os cargos em comissão da seguinte maneira:

Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar 'ad nutum', isto é, livremente quem os esteja titularizando. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 27.ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2010 p. 305-306).

Ainda sobre o tema, em seu voto, bem ponderou o Min. Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 1141 MC/GO:

"A exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de



livre nomeação e exoneração que os caracteriza. Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Tribunal, firmada ainda sob o império do art. 97, § 1º, da Carta de 69, cujo teor literal soava mais flexível que o do art. 37, II, da Constituição". (STF – Tribunal Pleno, ADI 1.141 MC/GO, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, v.u., j. 10.10.1194. pub. DJU de 04.11.1194).

Com efeito, a criação de cargos em comissão exige, pois, a existência de funções que devem ser desempenhadas por pessoas de estrita confiança e que desempenharão cargos de chefia e assessoramento. Contudo, como já dito, a criação desses cargos é excepcional, não podendo a municipalidade criar uma série de cargos com tal forma de provimento como meio de burlar a regra do concurso público.

Sobre os limites para a criação dos cargos em comissão, leciona **Adilson de Abreu Dallari**:

"Feitas estas considerações preliminares cabe agora enfrentar a questão de fundo, qual seja, a dos limites à criação de cargos em comissão. É evidente que se a administração puder criar todos os cargos com provimento em comissão, estará aniquilada a regra do concurso público. Da mesma forma, a simples criação de um único cargo em comissão, sem que isso se justifique, significa uma burla à regra do concurso público.

Márcio Cammarosano abordou o assunto com rara felicidade, nestes termos: 'Com efeito, verifica-se desde logo que a Constituição, ao admitir que o legislador ordinário crie cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, o faz com a finalidade de propiciar



ao chefe do governo o seu real controle, mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aqueles que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior'.

É inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior.

Nem se cometa o absurdo de dizer que ao Poder Judiciário é vedado o exame da ocorrência ou não de situações que justifiquem a criação de cargos em comissão. Em caso de impugnação judicial, caberá ao impugnado demonstrar objetivamente a ocorrência de tais situações, cabendo ao Juiz convencer-se ou não. O que não se admite é a



omissão do Poder Judiciário, pois a Constituição e as leis perdem qualquer sentido sem o exercício da jurisdição. O juiz nem pode abrir mão do poder-dever de julgar, pois a jurisdição não é uma prerrogativa pessoal do juiz, mas sim uma garantia constitucional do cidadão.” (DALLARI, Adilson de Abreu. Regime Constitucional dos Servidores Públicos, 2ª ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 40-41). In casu, a Procuradoria-Geral de Justiça apontou o

abuso do município de Januária na criação dos seguintes cargos comissionados:

Lei Complementar n.º 75, Anexo IV (retifica anexos da LC 66 – f. 145)

- Diretor de Atenção Primária;
- Diretor de Auditoria do SIA/SUS;
- Diretor de Controle e Avaliação do SIA/SUS;
- Diretor de Pessoal da Secretaria de Saúde;
- Assessor Administrativo da Saúde;
- Coordenador de Departamento de Ações Assistenciais;
- Coordenador de Departamento de Avaliação de Ações Coletivas;
- Coordenador de Departamento de Atividades Administrativo-Financeiro da Saúde;
- Coordenador de Seção de Planejamento e Controle das Despesas de Manutenção;
- Coordenador de Seção de Administração Geral;
- Coordenador de Seção de Assistência à Saúde;
- Coordenador de Seção de Controle, Avaliação e Auditoria;
- Coordenador de Seção de Recursos Humanos;
- Coordenador de Seção de Serviços Hospitalares



e Postos de Saúde;

- Coordenador de Seção de Serviços Médicos e Odontológicos;
- Coordenador de Seção Financeira;
- Coordenador de Seção de Epidemiologia e Vigilância Sanitária.

Lei Complementar n.º 70 (Cria Cargos na LC n.º 63)

Art. 1º. Ficam criados os seguintes cargos de provimento Amplo do Quadro da Secretaria Municipal de Finanças, Secretaria Municipal de Agricultura e Secretaria Municipal de Turismo, na forma do anexo único desta Lei.

- Coordenador do Departamento do Tesouro e Controle Bancário;
- Coordenador do Departamento de Projetos Agropecuários e Topográficos;
- Turismólogo;

Lei Complementar n.º 66/2008 (Secretaria Municipal de Saúde)

- Diretor de Atenção Primária;
- Assessor Administrativo da Secretaria Municipal de Saúde;
- Coordenador da Enfermagem;
- Diretor de Controle e Avaliação do SIH/SUS;
- Coordenador do Departamento de Controle e Avaliação;
- Diretor de Departamento de RH e Pessoal da SMS;
- Coordenador do Departamento de Finanças da SMS;
- Coordenador de Assistência Ambulatorial;
- Coordenador do Departamento de Vigilância em Saúde;


Fl. 9/29



- Coordenador do Setor de Recursos Humanos;
- Coordenador do Setor de Transporte;
- Coordenador do Setor de Processamento de Dados;
- Coordenador do Setor de Compras;
- Coordenador do Fundo Municipal de Saúde;
- Coordenador do Setor de Vigilância Sanitária;
- Coordenador do Setor de Epidemiologia;
- Coordenador do Setor de Endemias e Vigilância Ambiental;
- Coordenador do Setor de Atenção Especializada;
- Coordenador do Setor de Odontologia;
- Coordenador do Setor de Saúde Mental e Atenção Especializada.

Lei Complementar n.º 64 (altera LC 046)

Art. 2º. Ficam criados os seguintes cargos de provimento em comissão, subordinados diretamente ao Secretário Municipal de Educação de Januária, com nomenclatura, vencimento, número respectivo de vagas, qualificação exigida, recrutamento e atribuições na forma dos Anexos III e V, desta Lei:

I – No âmbito da Área Administrativa (Anexo III):

(...)

c) Coordenador do Setor de Pessoal e Serviços Gerais;

d) Coordenador de Setor de Projetos e Programas Educacionais Específicos;

e) Coordenador do Setor de Compras e Armazenamento;

f) Coordenador do Gabinete de Relações Públicas.

(...).



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

Anexo III – Relação Geral de Cargos de Provimentos em Comissão da Área Administrativa

- Coordenador de Departamento de Administração;
- Coordenador de Departamento de Finanças;
- Coordenador de Departamento de Educação Básica;
- Coordenador de Departamento de Alimentação Escolar;
- Coordenador de Departamento de Compras;
- Coordenador de Setor de Pessoal;
- Coordenador de Setor de Projetos e Programas Educacionais Específicos;
- Coordenador do Setor de Ensino;
- Coordenador do Setor de Recursos Humanos;
- Coordenador de Setor de Aquisição, Armazenamento de gêneros alimentícios;
- Coordenador do Setor de Compras e Armazenamento.

Anexo V – Relação Geral de Cargos de Provimentos em Comissão da Área Pedagógica

- Coordenador de Escola;
- Coordenador de Sub-Programas;
- Secretário Escolar.

O Anexo VI determina as atribuições de cada um dos cargos acima listados e que serão providos por comissionados (f. 164-172).

Lei Complementar n.º 63 (altera Leis Complementares 045 e 046)

“Art. 38. Fica criado o CONTROLE INTERNO DO MUNICÍPIO DE JANUÁRIA, com a finalidade de acompanhar, fiscalizar, analisar, todos os atos administrativos do Município de Januária, procurando efetuar o seguinte:


Fl. 11/29



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0009.10.017509-0/000

I – Acompanhar a execução orçamentária tanto das receitas como das despesas, fornecendo subsídios ao Gestor através de relatórios, das eventuais distorções, da possível utilização despropositada dos recursos, de qualquer eventualidade de dano ao erário público;

II – Acompanhar e informar ao Prefeito Municipal das metas estabelecidas na Lei Orçamentária Anual e no Plano Plurianual, objetivando o cumprimento das mesmas

(....)

Art. 39. Ficam criados no âmbito do Controle Interno os seguintes cargos de provimento em comissão e de provimento efetivo, que passarão a ser responsáveis pelo Controle Interno para o exercício das atribuições mencionadas no art. 38.

IV. Cargos de Provimento em Comissão

- Controlador Interno;
- Recepcionista de Controle Interno

Anexo III (f. 302) – Relação de Cargos de Provimento em Comissão por Unidade de Lotação

Gabinete do Prefeito

- Assessor de Comunicação do Gabinete;
- Assessor Jurídico;
- Chefe de Gabinete e Relações Públicas;
- Controlador Interno;
- Coordenador Geral;
- Superintendente Geral;
- Motorista do Gabinete
- Secretário do Gabinete

Controle Interno

- Controlador Interno
- Recepcionista do Controle Interno



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

Procuradoria-Geral

- Assistente Jurídico;
- Secretário(a) da Procuradoria-Geral
- Secretaria Municipal de Administração
- Assessor Administrativo da Secretaria Municipal de Administração;
- Coordenador do Departamento de Recursos Humanos e Gestão de Pessoal;
- Coordenador da Junta do Serviço Militar;
- Coordenador do Setor de Patrimônio;
- Coordenador do Setor de Arquivo Geral e Almoxarifado;
- Coordenador do Setor de Assuntos Previdenciários;
- Coordenador do Departamento de Atos Administrativos;
- Coordenador do Setor de Capacitação e Desenvolvimento de Avaliação Funcional;
- Coordenador do Setor de Folha de Pagamento;
- Coordenador do Setor de Registros Funcionais e Controle de Ponto;
- Coordenador do Setor de Conectividade Social;
- Secretário do Tiro de Guerra
- Secretaria Municipal de Agricultura e Pecuária e Abastecimento:
- Coordenador do Departamento de Agricultura e Pecuária;
- Coordenador de Assistência Contábil e Controle de Abastecimento.
- Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social
- Secretário Executivo do Conselho de Assistência Social;
- Coordenador do Departamento de Assistência e Desenvolvimento Social.



Secretaria Municipal de Finanças

- Coordenador do Departamento de Contabilidade;
- Coordenador do Departamento do Tesouro e Controle Bancário;
- Coordenador do Departamento de Compras;
- Diretor Contábil;
- Coordenador do Setor de Controle de Dotação e Empenho;
- Coordenador do Setor de Contabilidade e Emissão de Relatórios Contábeis;
- Contador.

Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos

- Coordenador do Departamento de Manutenção e Execução de Obras;
- Coordenador do Departamento de Engenharia e Fiscalização de Obras;
- Coordenador do Departamento de Manutenção, Limpeza Pública, Varrição e Coleta;
- Coordenador do Setor de Serviços Urbanos;
- Coordenador da Seção de Saneamento;
- Coordenador da Seção de Fiscalização e Postura.

Secretaria Municipal de Planejamento e Controle Orçamentário

- Diretor de Convênios;
- Diretor Técnico Administrativo;
- Coordenador da Seção de Prestação de Contas;
- Coordenador da Seção de Acompanhamento de Execução Orçamentária.

Secretaria Municipal de Transporte

- Coordenador do Departamento de Transporte e Trânsito;
- Coordenador do Departamento de Manutenção



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

de Estradas;

- Coordenador de Setor de Controle de Transporte e Trânsito;

- Coordenador de Setor do Terminal Rodoviário;

- Coordenador da Seção de Controle de Transporte Rural;

- Coordenador da Seção de Manutenção e Arrecadação do Terminal Rodoviário.

Secretaria de Tributos, Arrecadação e Fiscalização

- Coordenador do Departamento de Cadastro Imobiliário;

- Coordenador do Departamento de Cadastro Econômico;

- Coordenador do Departamento de Arrecadação e Fiscalização;

- Coordenador da Seção de Cobrança da Dívida Ativa;

- Coordenador da Seção de Fiscalização

- Coordenador da Seção de Arrecadação

Secretaria Municipal de Turismo, Cultura, Meio Ambiente, Esporte e Lazer

- Coordenador do Departamento de Turismo;

- Coordenador do Departamento de Cultura e Meio Ambiente;

- Coordenador do Departamento de Esporte e Lazer;

- Coordenador do Setor de Bibliotecas.

O Anexo V trata das relações das atribuições dos cargos de provimento em comissão (f. 331-357).

Assim, verifica-se que os cargos acima transcritos não apresentam funções de direção, chefia e assessoramento, sendo cargos de natureza eminentemente técnicas ou burocráticas, que, como já destacado neste voto, não podem ser providos pela forma



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

comissionada, sob pena de se ofender os princípios da moralidade e impessoalidade que norteiam a Administração Pública.

Neste sentido, já se posicionou este Tribunal de Justiça:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CARGOS TÉCNICOS EM COMISSÃO - AFRONTA AO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IMPOSSIBILIDADE. PEDIDOS JULGADOS PROCEDENTES. (ADI n.º 1.0000.08.476681-5/000, Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, j. 09.09.2009. DOM. 30.10.2009).

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei do Município de Patrocínio. Exercício das atividades de Defensor Público pelo Procurador Geral do Município. Criação de cargos comissionados de pedagogo e encarregados de serviços. Inconstitucionalidade. Defensoria Pública. Instituição prevista apenas no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal. Organização a cargo de lei complementar. Cargos de carreira a serem providos mediante concurso público. Vedação do exercício da advocacia aos Defensores Públicos. Encarregados de serviço e pedagogos. Funções de natureza profissional. Cargos subalternos ou eminentemente técnicos que integram a estrutura da administração. Ausência de fidúcia. Cargos de provimento efetivo mediante concurso. Normas declaradas inconstitucionais. Representação acolhida. - Os cargos públicos de encarregados de



serviço e pedagogos encerram funções de natureza profissional - subalternas, no caso dos encarregados de serviços, e erhinentemente técnicas, no caso dos pedagogos -, integrantes da estrutura da Administração Municipal. Em ambas as hipóteses não há atribuição de assessoramento, chefia ou direção e tampouco há que se falar em fidúcia, atributo característico dos cargos em comissão. Não se tratam, pois, de cargos de livre nomeação e exoneração, mas de cargos de provimento efetivo, cuja investidura só pode se dar, conforme comando constitucional (artigo 37, V, Constituição Federal, e artigo 23, da Constituição Estadual), por meio de concurso público. - Conquanto a prestação de assistência jurídica gratuita não seja exclusividade dos Defensores Públicos e nem monopólio da União e dos Estados, a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, será criada apenas em nível federal e estadual (e no Distrito Federal), com normas gerais prescritas em lei complementar, exigindo organização própria, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (artigo 134 da CF e artigo 130 da CE). (ADI n.º 1.0000.09.489872-3/000, Rel. Des. Herculano Rodrigues, j. 09.09.2009. DOM. 27.11.2009).



serviço e pedagogos encerram funções de natureza profissional - subalternas, no caso dos encarregados de serviços, e erhinentemente técnicas, no caso dos pedagogos -, integrantes da estrutura da Administração Municipal. Em ambas as hipóteses não há atribuição de assessoramento, chefia ou direção e tampouco há que se falar em fidúcia, atributo característico dos cargos em comissão. Não se tratam, pois, de cargos de livre nomeação e exoneração, mas de cargos de provimento efetivo, cuja investidura só pode se dar, conforme comando constitucional (artigo 37, V, Constituição Federal, e artigo 23, da Constituição Estadual), por meio de concurso público. - Conquanto a prestação de assistência jurídica gratuita não seja exclusividade dos Defensores Públicos e nem monopólio da União e dos Estados, a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, será criada apenas em nível federal e estadual (e no Distrito Federal), com normas gerais prescritas em lei complementar, exigindo organização própria, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (artigo 134 da CF e artigo 130 da CE). (ADI n.º 1.0000.09.489872-3/000, Rel. Des. Herculano Rodrigues, j. 09.09.2009. DOM. 27.11.2009).



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

Sendo assim, atento à exigência constitucional do concurso público (incisos II e V, do art. 37/CF e artigos 21, § 1º e 23/CE), a qual não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo da confiança que explicita o regime da livre nomeação e exoneração, conforme a consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 2. Os cargos em comissão criados pela Lei nº 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal. 3. Ação julgada procedente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 3706/MS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, v.u., j. 15.08.2007; pub. DJe de 05.10.2007).

No que concerne à alegação de inconstitucionalidade do art. 152, § 9º, da Lei Orgânica Municipal de Januária, bem como do art. 9º da Lei Complementar n.º 64, observo que tais dispositivos preveem processo seletivo/eletoral para os cargos de Diretor, Vice-Diretor e Coordenador Escolar. Os dispositivos questionados possuem a seguinte redação:

Art. 152. (...)

§9º - Será obrigatória a elaboração de seleção competitiva para o exercício do cargo de Diretor e Vice-Diretor das escolas públicas municipais, por um período de dois anos, com direito a reeleição, desde que não seja subsequente, através de concurso de provas,



títulos e documentos, prestigiadas na apuração do mérito dos candidatos e experiência profissional, habilitação legal, titulação, aptidão para liderança e a capacidade de gerenciamento.

Art. 9º A Lei Complementar nº 46, de 14 de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 103 – *Para participar do Processo Seletivo Interno/Eleição para os cargos de Diretor, Vice-Diretor e Coordenador Escolar deverá o candidato ocupar cargo efetivo do magistério.*

§1º - *O Processo Seletivo Interno, bem como a eleição, serão regulamentados através de Decreto do Executivo, observadas as disposições desta Lei, da Lei complementar n.º 46/2004 e da Lei Orgânica Municipal.*

Tais preceitos são claramente inconstitucionais. O Supremo Tribunal Federal, por inúmeras vezes, já analisou este tema, destacando competir exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo a nomeação de Diretores das Escolas Públicas, conforme se depreende dos julgados abaixo:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 308, inc. XII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Normas regulamentares. Educação. Estabelecimentos de ensino público. Cargos de direção. Escolha dos dirigentes mediante eleições diretas, com participação da comunidade escolar. Inadmissibilidade. Cargos em comissão. Nomeações de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Ofensa aos arts. 2º, 37, II, 61, § 1º, II, "c", e 84, II e XXV, da CF.



Alcance da gestão democrática prevista no art. 206, VI, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. Voto vencido: É inconstitucional toda norma que preveja eleições diretas para direção de instituições de ensino mantidas pelo Poder Público, com a participação da comunidade escolar. (ADI 2997/RJ, Pleno, Rel. Mi. Cezar Peluso, j. 12.08.2009).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, ARTIGO 213, § 1º. LEIS GAÚCHAS NºS 9.233/91 E 9.263/91. ELEIÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE DIRETORES DE UNIDADE DE ENSINO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. É competência privativa do Chefe do Poder Executivo o provimento de cargos em comissão de diretor de escola pública. 2. Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, artigo 213, § 1º, e Leis estaduais nºs 9.233 e 9.263, de 1991. Eleição para o preenchimento de cargos de diretores de unidade de ensino público. Inconstitucionalidade. Ação Direta de Inconstitucionalidade procedente. (ADI 578/RS, Pleno, Min. Maurício Corrêa, j. 03.03.1999).

No mesmo sentido, já se manifestou esta Corte: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL 750/07 - PROVIMENTO DE CARGOS DE DIRETOR E VICE-DIRETOR DE ESCOLA PÚBLICA POR ELEIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO - PRERROGATIVA DO PODER EXECUTIVO. - É inconstitucional a Lei 750/2007, do Município de Resplendor, que prevê eleição para os



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

cargos de diretor e vice-diretor de escola pública, por usurpar prerrogativa do Poder Executivo municipal. (ADI n.º 1.0000.08.488121-8/000, Rel. Des. Duarte de Paula, v.u., j. 22.09.2010. DOM. 15.10.2010).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - PREVISÃO DE ELEIÇÃO PARA DIREÇÃO DE ESCOLAS MUNICIPAIS - INCONSTITUCIONALIDADE.

É
inconstitucional lei municipal que prevê a eleição direta para o provimento de cargo de Diretor de Escola, em razão de violar o princípio da separação dos Poderes. (ADI n.º 1.0000.08.468948-8/000, Rel. Des. José Antonino Baía Borges, v.u., j. 09.12.2009. DOM. 12.02.2010).

Portanto, inconstitucionais o art. 152, §9º, da Lei Orgânica Municipal de Januária, bem como do art. 9º da Lei Complementar n.º 64.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se julgar a ação procedente, para declarar a inconstitucionalidade, por ofensa aos artigos 21, § 1º e 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais, dos itens transcritos do Anexo IV da Lei Complementar nº 75 de 19 de dezembro de 2008, do artigo 1º e Anexo Único da Lei Complementar nº 70, de 11 de julho de 2008, do Anexo V da Lei Complementar nº 66, de 4 de abril de 2008, das alíneas "c", "d", "e" e "f" do inciso I do artigo 2º, do artigo 9º, que deu nova redação ao caput e ao parágrafo 1º do artigo 103 da Lei Complementar Municipal nº 46, de 14 de abril de 2004, e Anexos III, V e VI, todos da Lei Complementar nº 64, de 28 de dezembro de 2007, dos artigos 38 e 39 e Anexos III e V da Lei Complementar nº 63, de 28 de dezembro de 2007, e do § 9º do artigo 152 da Lei Orgânica Municipal, todas do Município de Januária, e ainda do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

Anexo IV da Lei Complementar Municipal nº 66, de 4 de abril de 2008, dos Anexos V, VII, VIII e IX da Lei Complementar Municipal nº 63, de 28 de dezembro de 2007, e do Anexo VII da Lei Complementar Municipal nº 47, de 14 de abril de 2004, do Município de Januária.

É como voto.

O SR. DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI:

VOTO

Como se viu da judiciosa decisão condutora, o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais propôs a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Prefeito Municipal de Januária e a Câmara Legislativa da mesma Municipalidade, pretendendo, em seu reclamo, que vários dispositivos legais do Município de Januária sejam retirados do ordenamento jurídico, por disporem sobre provimento de alguns cargos específicos por meio de livre nomeação e exoneração por parte do Chefe do Poder Executivo.

Argumenta, para tanto, que os atos normativos descritos na exordial estão em desacordo com a Constituição da República – art. 37, incisos II e V – e com a Constituição do Estado de Minas Gerais - arts. 21, §1º e 23 – na medida em que as atribuições descritas nas Leis Municipais e seus anexos não corresponderiam às funções de direção, chefia ou assessoramento.

É cediço que a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos é pressuposto para o ingresso nos quadros permanentes do serviço público da administração direta e indireta de qualquer dos poderes – União, Estados, Distrito Federal e Município. Contudo, a Carta Magna põe a salvo as nomeações para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, à luz do que estabelece o inciso II, do seu art. 37.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

Em atenção ao princípio da simetria, a Constituição Estadual determina no §1º, do art. 21 que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão.

O art. 23 do mesmo diploma legal, por sua vez, reza que

“as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

Nesse raciocínio lógico, a instituição de cargos em comissão deve se ater às hipóteses expressamente previstas no modelo estadual, a que se submetem os entes Municipais, quais sejam, atribuições definidas como sendo de direção, chefia ou assessoramento.

Sem sombra de dúvidas, de uma sucinta leitura das atribuições constantes dos anexos e dos próprios dispositivos Municipais, observa-se um propósito de driblar a exigência constitucional, porquanto, verificam-se peculiaridades insuficientes para enquadrar àquelas atividades como de assessoramento, chefia ou direção.

Tratam-se, na verdade, de funções técnicas ou burocráticas, de mera execução e de caráter permanente. Daí porque não consubstanciam o que a Constituição Federal intitula como exceção, ou seja, a existência de cargos e funções de confiança de livre nomeação e exoneração, razão pela qual devem ser declarados inconstitucionais.

Já no que se refere à inconstitucionalidade do art. 152, §9º, da Lei Orgânica Municipal de Januária, bem como o art. 9º da



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

Lei Complementar nº 64, da mesma Municipalidade, constata-se haver processo seletivo ou eleitoral para os cargos de Diretor, Vice-Diretor e Coordenador Escolar, o que é de todo inconstitucional.

Isto porque é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo nomear e exonerar livremente titulares de cargo de direção.

Nesse sentido, o entendimento desta CASA DE

JUSTIÇA:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL 750/07 - PROVIMENTO DE CARGOS DE DIRETOR E VICE-DIRETOR DE ESCOLA PÚBLICA POR ELEIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO - PRERROGATIVA DO PODER EXECUTIVO. - É inconstitucional a Lei 750/2007, do Município de Resplendor, que prevê eleição para os cargos de diretor e vice-diretor de escola pública, por usurpar prerrogativa do Poder Executivo municipal” (Processo nº 1.0000.08.488121-8/000; Relator Desembargador DUARTE DE PAULA; Data da Publicação de 15.10.2010).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ENSINO PÚBLICO. PROVIMENTO DE CARGOS DE DIREÇÃO ESCOLAR DE ENSINO POR ELEIÇÃO. LEI MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NOMEAÇÃO. PRERROGATIVA DO PODER EXECUTIVO. É inconstitucional a norma municipal que determina a realização de processo eleitoral para os cargos de Diretor Escolar, por se tratar de cargo de livre nomeação do Poder Executivo. Julga-se procedente o pedido desta representação para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 15, 16, 17, 18 e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

19 da Lei nº 3.124/99 e do art. 186 da Lei Orgânica do Município de Iturama e prejudicado o exame da ADI nº 1.0000.08.469.304-3/000 (Processo nº 1.0000.07.454843-9/000; Relator Desembargador ALMEIDA MELO; Data da Publicação de 02.10.2009).

Com estas considerações, acompanho o voto do Ilustre Desembargador Relator para conhecer da representação, julgando-a procedente para declarar a inconstitucionalidade de todos os artigos descritos na exordial.

O SR. DES. MAURO SOARES DE FREITAS:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. ALBERTO DEODATO NETO:

VOTO

De acordo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

O SR. DES. CARREIRA MACHADO:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

VOTO

De acordo.

A SRª. DESª. MÁRCIA MILANEZ:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. BRANDÃO TEIXEIRA:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. ALVIM SOARES:

VOTO

De acordo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. PAULO CÉZAR DIAS:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. MAURÍCIO BARROS:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. AUDEBERT DELAGE:

VOTO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

De acordo.

O SR. DES. MANUEL SARAMAGO:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM:

VOTO

Acompanho o em. Relator, reservando-me, porém,
o eventual e oportuno aprofundamento do estudo da matéria.

O SR. DES. MOREIRA DINIZ:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. DUARTE DE PAULA:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.017509-0/000

VOTO

De acordo.

O SR. DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. ALBERTO ALUÍZIO PACHECO DE ANDRADE:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. VIEIRA DE BRITO:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. PEREIRA DA SILVA:

VOTO

De acordo.

SÚMULA: PROCEDENTE.