



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

<CABBCAADDABACCBACDBABADACBACADCBAADAA
DDABACCB>

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO PARA ESTUDOS DO MUNICÍPIO SOBRE A LEGISLAÇÃO IMPUGNADA E POSTERIOR ANÁLISE DO MP PARA POSSÍVEL DESISTÊNCIA DA AÇÃO – NÃO CABIMENTO – ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” DO MUNICÍPIO – IMPROCEDÊNCIA – LEI MUNICIPAL – CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS COM ATRIBUIÇÕES EMINENTEMENTE TÉCNICAS QUE NÃO EXIGEM A CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO DE CONFIANÇA ENTRE O SERVIDOR E A AUTORIDADE NOMEANTE – INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 008/2015 DO MUNICÍPIO DE CAPARAÓ - MODULAÇÃO DOS EFEITOS - EXCEPCIONALIDADE.

- Não tem amparo legal e justificativa plausível pedido de suspensão da ação direta de inconstitucionalidade para estudos, por parte do Município, da legislação impugnada, com posterior análise do MP, para possível desistência da ação.

- Não se há de falar em impossibilidade jurídica do pedido em ação direta de inconstitucionalidade ao argumento de se tratar de ação que se volta contra ato normativo despido de generalidade, impessoalidade ou abstração se não se está a cuidar de lei de efeito concreto.

- Não há que se falar em ilegitimidade passiva “ad causam” do Município em ação direta de inconstitucionalidade.

- Padece do vício de inconstitucionalidade a norma legal que prevê a criação de cargos comissionados que encerram funções eminentemente burocráticas, não caracterizando o exercício de atribuições de direção, chefia ou assessoramento e que não exigem a configuração do vínculo de confiança entre o servidor e a autoridade nomeante.

- A alteração do termo inicial de eficácia da decisão declaratória de inconstitucionalidade é medida excepcional, em virtude de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público (artigos 337 do RITJMG e 27 da Lei Federal nº 9.868/99).

- Considerando que as funções públicas instituídas pela lei impugnada não podem ser interrompidas, pois, essenciais à população local e ao gerenciamento da máquina pública do Município, razoável a modulação dos efeitos de modo a preservar os cargos já criados pelo período máximo de 03 (três) meses, contados da data do presente julgamento colegiado.

AÇÃO DIRETA INCONST Nº 1.0000.16.045411-2/000 - COMARCA DE ESPERA FELIZ - REQUERENTE(S): PROCURADOR GERAL JUSTIÇA ESTADO MINAS GERAIS - REQUERIDO(A)(S): PREFEITO MUNICIPAL ATRIBUIÇÃO DA PARTE EM BRANCO DE CAPARAO, CÂMARA MUNICIPAL ATRIBUIÇÃO DA PARTE EM BRANCO DE CAPARAO

A C Ó R D Ã O



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

Vistos etc., acorda, em Turma, o ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **REJEITAR AS PRELIMINARES E JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, A REPRESENTAÇÃO, VENCIDO, EM PARTE, O RELATOR, QUANTO AO TEMPO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS.**

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA
RELATOR.



DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA (RELATOR)

V O T O

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador Geral de Justiça, em face dos Anexos I, V e VI da Lei Complementar nº 008/2015 do Município de Caparaó.

Não foi feito pedido de medida cautelar.

O Prefeito Municipal de Caparaó manifestou-se às ff. 70/73, pedido o sobrestamento do feito, por 120 dias, a fim de que sejam concluídos estudos a respeito dos cargos mencionados na Lei em foco, para, depois, abrir-se nova vista ao Ministério Público, para análise e conclusão pelo prosseguimento da ação ou por sua desistência.

Já a Câmara Municipal manifestou-se às ff. 74/81, alegando a carência de ação, pela impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que se está a cuidar de lei que trata do regime jurídico dos servidores municipais, que carece de coeficiente de abstração (trinômio generalidade-abstração-impessoalidade) mínimo a ensejar o controle de constitucionalidade em tese. Diz, ainda, que o Município carece de legitimidade passiva *ad causam*, pois somente possuem legitimidade passiva para ações diretas de inconstitucionalidade, em casos como o dos autos, os órgãos legislativos ou as autoridades de onde emanaram os atos normativos impugnados. No mérito, afirma que não há a alegada inconstitucionalidade.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

A Procuradoria Geral de Justiça, pelo parecer de ff. 86/110, opinou pela rejeição das preliminares e pela procedência do pedido.

Relatados. Decido.

PRELIMINARES

De início, cumpre examinar o pedido do Prefeito Municipal de Caparaó de sobrestamento do feito, por 120 dias, a fim de que sejam concluídos estudos a respeito dos cargos mencionados na Lei em foco, para, depois, abrir-se nova vista ao Ministério Público, para análise e conclusão pelo prosseguimento da ação ou por sua desistência.

Tenho que esse pedido não encontra amparo legal nem justificativa plausível, sendo de se lembrar que não se admite a hipótese de desistência da ação direta de inconstitucionalidade, pois, como leciona Ivan Lélis Bonilha, “cuida-se da defesa da Constituição como necessidade pública, não permitindo qualquer juízo de disponibilidade” (“*O Processo Objetivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade*”, *in* Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, nº 22. São Paulo, RT, jan./mar 98, pg. 136).

Assim, **fica indeferido o pedido.**

Prossigo no exame do feito, passando à análise das preliminares suscitadas pela Câmara Municipal de Caparaó.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

Como visto, a Câmara Municipal suscita, primeiramente, a preliminar de carência de ação, pela impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que se está a cuidar de lei que trata do regime jurídico dos servidores municipais, que carece de coeficiente de abstração (trinômio generalidade-abstração-impessoalidade) mínimo a ensejar o controle de constitucionalidade em tese.

À parte o fato de que, com o novo Código de Processo Civil, foi afastada a hipótese de “impossibilidade jurídica do pedido” como causa de carência de ação, tendo ela passado a integrar a hipótese da falta de interesse de agir, o que ocorre é que não assiste razão à Câmara Municipal de Caparaó quando diz que há a impossibilidade jurídica do pedido, no caso, porque se está a cuidar de lei que trata do regime jurídico dos servidores municipais, que carece de coeficiente de abstração (trinômio generalidade-abstração-impessoalidade) mínimo a ensejar o controle de constitucionalidade em tese.

Ora, a presente ação direta de inconstitucionalidade não se volta contra ato normativo despidido de generalidade, impessoalidade ou abstração.

Com efeito, não se está a cuidar a lei de efeitos concretos.

Como muito bem salientou a Procuradoria Geral de Justiça em seu judicioso parecer, “a Lei Complementar nº 008/2015, do Município de Caparaó, em seus Anexos I, V e VI, não relaciona nominalmente qualquer servidor – inexistindo, por conseguinte, destinatários certos –, mas apenas cria cargos públicos comissionados de recrutamento amplo e descreve as respectivas



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

atribuições, instaurando, pois, relações objetivas, sem vincular situações jurídicas de caráter individual e concreto, perfeitamente possível de ter analisada a sua constitucionalidade, via ação direta, pois se trata de lei genérica, impessoal e abstrata.” (f. 88).

Assim sendo, **rejeito a preliminar.**

ILEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM”

Como também já visto, diz, ainda, a Câmara Municipal que o Município carece de legitimidade passiva *ad causam*, pois somente possuem legitimidade passiva para ações diretas de inconstitucionalidade, em casos como o dos autos, os órgãos legislativos ou as autoridades de onde emanaram os atos normativos impugnados.

Mais uma vez, a razão não assiste à Câmara Municipal de Caparaó.

Ocorre que a ação direta de inconstitucionalidade é um processo objetivo, vale dizer, sem partes, sem lide e sem contraditório.

Não há defesa de interesse subjetivo.

As partes apenas atuam no sentido de buscar uma solução que ao final sirva para fortalecer o texto constitucional.

Nada mais do que isso.



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

A propósito do tema, assim leciona Gilmar Ferreira Mendes, ao estudar a origem do processo objetivo segundo a doutrina alemã:

“Não se cogita, propriamente, da defesa de interesse do Requerente (Rechtsschutzbedürfnis), que pressupõe a defesa de situações subjetivas. Nesse sentido, assentou o Bundesverfassungsgericht que, no controle abstratos de normas, cuida-se fundamentalmente, de um processo unilateral, não- contraditório, isto é, de um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexistente requerido. “A admissibilidade do controle de normas ensina Söhn - está vinculada, tão - somente, a uma necessidade pública de controle (öffentliches Kontrollbedürfnis). (in “Controle de Constitucionalidade- Aspectos Políticos e Jurídicos”, Saraiva, 1990, páginas 250-251).

Nessa linha de entendimento, sequer caberia falar em legitimidade ou ilegitimidade passiva *ad causam* em ações diretas de inconstitucionalidade.

No entanto, Canotilho, estudando o modelo português de fiscalização abstrata, fala também em legitimidade passiva em casos tais.

É o que se vê:

“No obstante se ter falado de legitimidade processual activa e de legitimidade processual passiva, o processo abstracto de controlo de normas não é um processo contraditório, na qual as partes litigam pela defesa de direitos subjectivos ou pela aplicação de direito subjectivamente relevante. Trata-se fundamentalmente de um processo objectivo sem contraditores, embora os autores do acto normativo submetido a impugnação possam ser ouvidos (daí a utilidade de se falar em legitimidade processual passiva” (in “Direito



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

Constitucional”, 6ª ed, Coimbra, Almedina, 1993, pág. 1068).

Assim, ainda que se entenda que, de alguma forma, se possa falar em legitimidade passiva *ad causam* também em ações diretas de inconstitucionalidade, no caso, o Prefeito Municipal, juntamente com a Edilidade, também a teria, até porque participa do processo legislativo, com a sanção.

Lembro, de qualquer forma, que tanto o Prefeito Municipal como a Câmara são notificados apenas para, querendo, apresentar informações que atestem a constitucionalidade da medida questionada.

A respeito da questão, assim sustentou a douta Procuradoria, mais uma vez com muita propriedade, em seu parecer:

“Ora, o processo da ação direta de inconstitucionalidade é objetivo, em que **não há partes nem lide**. Presta-se, assim, para a defesa da coerência da legislação infraconstitucional com os ditames constitucionais, servindo como instrumento de fiscalização abstrata de norma e não para a tutela de situações objetivas, nas quais se discutem interesses concretos.

Destarte, uma vez que as ações diretas de inconstitucionalidade inauguram um “processo objetivo”, que se materializa como instrumento da jurisdição constitucional concentrada, inexistente lide. Vale ressaltar, portanto, que, no âmbito de uma ADI, tanto o Prefeito quanto o Presidente da Câmara Municipal são apenas **notificados** para, querendo, apresentar defesa do ato impugnado, **nos termos do que dispõe o § 5º, do art.118, da Constituição do Estado de Minas Gerais.**” (os grifos são do original)

Em tudo e por tudo, portanto, não se há de falar em ilegitimidade passiva *ad causam*.



Assim sendo, também **rejeito essa preliminar.**

MÉRITO

Cuidam os autos de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador Geral de Justiça, em face dos Anexos I, V e VI da Lei Complementar nº 008/2015 do Município de Caparaó, que instituiu o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos servidores da Prefeitura Municipal de Caparaó.

Os atos impugnados encontram-se às ff.17 e 23/36.

Diz o requerente, em suma, que os cargos comissionados, cujas atribuições são listadas nos anexos impugnados, contrapõem-se ao princípio insculpido no art. 21, § 1º, da Constituição Estadual, consagrador da prévia aprovação em concurso público como condição de acesso aos cargos públicos, facultada a livre nomeação apenas para as funções relevantes, de chefia, direção e assessoramento, cujo exercício reclame uma relação de confiança entre nomeante e nomeado.

Afirma, mais, os citados anexos também não se compatibilizam, em sua totalidade, com o quanto assentado no art.23 da Constituição Estadual, uma vez que esse dispositivo constitucional determina que os cargos comissionados são direcionados tão-somente para as atribuições de assessoramento, chefia e direção.

Diz, enfim, que tais anexos equiparam atribuições meramente técnicas e rotineiras a vínculos de natureza comissionada.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

Ao final, pede seja julgado procedente o pedido para o fim de declarar a inconstitucionalidade dos Anexos I, V e VI da Lei Complementar nº 008/2015 do Município de Caparaó, em relação aos cargos de:

- Assessor de Relações Institucionais;
- Assessor de Comunicação Social;
- Diretor de Departamento;
- Coordenador Geral do PSF;
- Coordenador do CRAS;
- Chefe de Divisão;
- Assessor Técnico Administrativo;
- Coordenador do SIAT;
- Encarregado de Seção Superior;
- Coordenador de Serviços;
- Procurador Assistente.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre destacar que o cargo de Procurador Assistente não está previsto no Anexo I (f. 17), mas no Anexo III da Lei Complementar nº 008/2015 do Município de Caparaó (f. 20), que não é objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Além disso, o referido cargo, como dali se vê, é de recrutamento restrito, isto é, mediante concurso público.

Ressalto, porém, que do Anexo V, no item que trata das “atribuições dos cargos de provimento efetivo” (f. 23), consta o cargo



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

de Procurador Assistente, como sendo de “recrutamento amplo” (f. 27).

Penso tratar-se de erro material do Anexo V, pois, repito, está ele a tratar, no item em que inserido o cargo de Procurador Assistente, das “atribuições dos cargos de provimento efetivo” (f. 23).

A par disso, esse Anexo V cuida apenas das atribuições, sendo que o Anexo III contém o “quadro de cargos de provimento efetivo”, dentre os quais consta o cargo de Procurador Assistente (f. 20).

Portanto, quanto a esse cargo e ao Anexo V – que é combatido apenas no que se refere a esse cargo –, de pronto tenho que o pedido inicial não procede.

Quanto aos demais cargos relacionados, constantes do Anexo I e VI, tenho que a razão assiste ao requerente.

Ocorre que a Constituição Estadual, em seu artigos 21, § 1º, e 23, assim dispõe:

“Art. 21 – Os cargos, empregos e funções são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1º – A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

Art. 23 – 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.”

Ora, como se vê, segundo a Constituição Estadual, o provimento dos cargos da Administração Pública, em regra, se dá mediante prévia realização de concurso público, sendo admitida apenas em situações excepcionais a nomeação de servidores não concursados para cargos em comissão, para funções de chefia, direção ou assessoramento que exijam especial confiança.

Sobre o tema, assim leciona Alexandre de Moraes:

"Essa exceção constitucional exige que a lei determine expressamente quais as funções de confiança e os cargos de confiança que poderão ser providos por pessoas estranhas ao funcionalismo público e sem a necessidade do concurso público, pois a exigência constitucional de prévio concurso público não pode ser ludibriada pela criação arbitrária de funções de confiança e 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 se caracteriza.

A previsão legal para os cargos em comissão declarados de livre nomeação e exoneração é de iniciativa do Chefe do Poder respectivo e deve, obrigatoriamente, respeitar a existência de vínculo de confiança entre a função a ser realizada e autoridade nomeante, pois nas demais hipóteses deverão ser realizados concursos públicos, sob pena de inconstitucionalidade. (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 4ª ed., Ed. Atlas, 2004, p. 851)



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

Ora, no caso em exame, como muito bem dito pelo requerente –à exceção do cargo de Procurador Assistente, como já ressaltado –, os cargos constantes do Anexo I da Lei Complementar nº 008/2015 do Município de Caparaó – cujas atribuições constam do Anexo V –, não revelam hipóteses que autorizam o provimento em comissão, uma vez que não se verifica hipótese de assessoramento, chefia ou direção para os referidos cargos, restando claro que os servidores que forem nomeados para tais cargos exercerão atribuições predominantemente técnicas e burocráticas.

Destaco que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.14.041018-4/000, de que foi relator o eminente Desembargador Elias Camilo, assim sustentou Sua Excelência, em seu judicioso voto:

“Evidente que não se desconhece a necessidade dos órgãos públicos terem suas respectivas chefias. Todavia, nem todas as chefias podem ser providas pela via do cargo em comissão, pois essas se destinam, apenas, ao preenchimento de vagas na administração superior do Ente Municipal, onde o comprometimento com as diretrizes políticas do Chefe do Executivo são efetivamente indispensáveis. As chefias secundárias, entretanto, porque submetidas às superiores, não demandam esta especial confiança, podendo ser providas por servidores concursados, agraciados, em razão da maior responsabilidade a eles atribuída, com funções gratificadas.” (julgamento em 27/04/2016, publicação da súmula em 13/05/2016).

E ainda:

“Como visto, ainda que utilizando a nomenclatura própria dos cargos em comissão, as atribuições dos



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

cargos criados pela lei em apreço, na verdade, são meramente técnicas, subalternas, operacionais, burocráticas, destinando-se a coordenação, instrução, supervisão, auxílio e controle. Tais atividades fazem parte da rotina da Administração Pública municipal, não ensejando o amparo constitucional para livre nomeação.”

Da ementa do acórdão desse julgamento assim constou:

“São inconstitucionais os dispositivos legais que criam cargos em comissão com atribuições fora das hipóteses de direção, chefia ou assessoramento, únicas exceções constitucionalmente previstas para criação de cargos nessa modalidade.”

Nesse mesmo sentido, essa outra decisão deste Órgão Especial:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE PASSA QUATRO - LEI MUNICIPAL Nº 1.688/2005 - CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO - AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA ATRIBUIÇÃO - LEI MUNICIPAL Nº 1.706/2005 - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO DESTINADOS AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS - ATRIBUIÇÕES NÃO RELACIONADAS COM AS DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO - AFRONTA AO ART. 23 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

- A lei que cria cargo de provimento em comissão, sem a definição das atribuições que incumbem ao servidor que vier a assumi-lo, e sem se referir à qualificação técnica desejável, viola o art. 23 da Constituição Estadual.

- **Tem-se como inconstitucional lei municipal que cria cargos em comissão com atribuições fora das hipóteses de direção, chefia ou assessoramento, únicas exceções constitucionalmente previstas para criação de**



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

cargos nessa modalidade.” (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.11.041505-6/000, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 24/04/2013, publicação da súmula em 03/05/2013) - grifei.

Por todo o exposto, há que se julgar procedente, em parte, a representação para declarar a inconstitucionalidade dos Anexos I e VI da Lei Complementar nº 008/2015 do Município de Caparaó, em relação aos cargos de Assessor de Relações Institucionais, Assessor de Comunicação Social, Diretor de Departamento, Coordenador Geral do PSF, Coordenador do CRAS, Chefe de Divisão, Assessor Técnico Administrativo, Coordenador do SIAT, Encarregado de Seção Superior e Coordenador de Serviços.

Por fim, registro que o art. 27 da Lei nº 9.868/1999 prevê a possibilidade de os tribunais decidirem, por maioria qualificada de dois terços, sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Nesse mesmo sentido é o art. 337 do RITJMG.

Assim, no caso em exame, de modo a resguardar o funcionamento dos serviços públicos municipais de Caparaó e em consideração aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé presumida dos servidores contratados, concedo a modulação de efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos já firmados até a data deste julgamento, pelo período de 12 (doze) meses, a fim de que o Município de Caparaó possa regularizar a sua legislação, harmonizando-a com os artigos 21 e 23 da Constituição Estadual.



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

POSTO ISSO, rejeito as preliminares e julgo procedente, em parte, a representação, para declarar a inconstitucionalidade dos Anexos I e VI da Lei Complementar nº 008/2015 do Município de Caparaó, em relação aos cargos de Assessor de Relações Institucionais, Assessor de Comunicação Social, Diretor de Departamento, Coordenador Geral do PSF, Coordenador do CRAS, Chefe de Divisão, Assessor Técnico Administrativo, Coordenador do SIAT, Encarregado de Seção Superior e Coordenador de Serviços.

Ficam modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos já firmados até a data deste julgamento, pelo período de 12 (doze) meses.

Façam-se as comunicações, remetendo-se cópia do acórdão ao órgão competente, nos termos do art.336 do RITJMG.

DES. EDILSON FERNANDES

DAS PRELIMINARES: Com o eminente Desembargador Relator.

DO MÉRITO:

A pretensão deduzida em sede de controle concentrado de constitucionalidade consiste na análise dos Anexos I, V e VI da Lei Complementar nº 008/2015, do Município de Caparaó, os quais instituíram e estabeleceram as atribuições dos cargos públicos de provimento em comissão de: Assessor de Relações Institucionais, Assessor de Comunicação Social, Diretor de Departamento, Coordenador Geral do PSF, Coordenador do CRAS, Chefe de Divisão, Assessor Técnico Administrativo, Coordenador do SIAT,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

Encarregado de Seção Superior, Coordenador de Serviços e de Procurador Assistente.

O requerente fundamenta o seu pedido na inconstitucionalidade material dos dispositivos legais por não se enquadrarem na definição constitucional de função gratificada ou de confiança apto “a justificar o especial afinamento com o agente público superior”.

Os artigos 21, § 1º e 23, ‘*caput*’, da Constituição do Estado de Minas Gerais, em simetria ao previsto no artigo 37, II e V da Constituição da República, restringem a criação de cargos em comissão às atribuições de direção, chefia ou assessoramento.

A regra de provimento de cargos por concurso público somente pode ser excepcionada quando a lei demonstrar que o cargo por ela criado exige **relação de confiança** entre a autoridade competente para efetuar a nomeação e o servidor nomeado, e quando a atividade a ser exercida **não seja meramente técnica ou burocrática**, sob pena de ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade, orientadores do direito administrativo contemporâneo.

Da leitura das atribuições conferidas aos cargos acima mencionados, verifico que todos possuem funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento.

Outro fator que evidencia burla à Constituição Estadual é a escolaridade de nível médio exigida para os cargos de Diretor e Departamento, Chefe de Divisão, Assessor Técnico Administrativo, cujo desempenho envolve atividades de alta complexidade e reponsabilidade, além de desenvolvimento de programas de cunho específico, o que demonstra evidente descompasso entre a escolaridade exigida e algumas destas atribuições, em nítida afronta ao princípio da razoabilidade.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

Com efeito, a norma jurídico-constitucional aplicável não permite que a Lei estabeleça os casos de provimento em comissão admitindo que figurem entre eles atividades públicas **permanentes** que devem ser desempenhadas por servidores concursados.

A simples nomenclatura de Chefe, Coordenador e Assessor de determinada área de atuação do Poder Público, na forma prevista, constituem atribuições por demais genéricas e que em nada se equiparam às atribuições de chefia, assessoramento e direção.

A confiança pessoal do Administrador Público não é indispensável para a realização de obrigações cotidianas na Administração Municipal, podendo as tarefas burocráticas, sob a responsabilidade do Diretor de Departamento, Chefe de Divisão, do Assessor Técnico, do Coordenador e do Encarregado de Seção, serem cumpridas por servidor integrante do quadro de pessoal efetivo do Poder Público, sem prejuízos ao interesse público.

Quanto ao cargo de Procurador Assistente anoto que de fato houve um equívoco legislativo quanto à forma de recrutamento constante do Anexo V da norma em comento, visto se tratar de cargo de **provimento efetivo** previsto no Anexo III.

Por fim, a alteração do termo inicial de eficácia da decisão declaratória de inconstitucionalidade é medida excepcional, em virtude de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público (artigos 337 do RITJMG e 27 da Lei Federal nº 9.868/99).

Nada impede que os cargos comissionados, extintos por força da declaração de inconstitucionalidade, sejam objeto de nova proposição legislativa, com a observância obrigatória do requisito constitucional previsto nos artigos 21, § 1º e 23, 'caput', da Constituição do Estado de Minas Gerais e artigo 37, II e V da Constituição da República (direção, chefia ou assessoramento).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

Para tanto, evidencio que tais funções constituem serviços que não podem ser interrompidos, visto serem essenciais à população local e ao gerenciamento da máquina pública do Município, e por isso não se pode exigir a desconstituição de situação de fato que se encontra em vigor, devendo-se preservar os cargos já criados até a data do presente julgamento colegiado, pelo período máximo de 03 (três) meses.

Com essas considerações, peço vênias para divergir parcialmente do judicioso voto proferido pelo eminente Desembargador Relator para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os cargos já criados até 03 (três) meses a partir do presente julgamento colegiado, sem declarar a inaplicabilidade dos Anexos I, V e VI da Lei Complementar nº 008/2015, do Município de Caparaó.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI (REVISOR)

Peço vênias ao Douto Relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo I. Des. Edilson Fernandes.

DES. LEITE PRAÇA

Acompanho o eminente Relator, Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira, quanto à rejeição das preliminares.

Contudo, quanto ao mérito, peço vênias para acompanhar o voto de divergência proferido pelo eminente Desembargador Edilson Fernandes.

DES. VEIGA DE OLIVEIRA

Peço vênias ao Em. Des. Relator, para acompanhar a divergência parcial instaurada pelo em. Des. Edilson Fernandes.

DES. GERALDO AUGUSTO



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

Peço vênia ao eminente Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira, para acompanhar a divergência inaugurada pelo também eminente Desembargador Edilson Fernandes.

DES. CAETANO LEVI LOPES

Peço vênia ao Relator, eminente Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira, para acompanhar a divergência inaugurada pelo também eminente Desembargador Edilson Fernandes.

DES. AUDEBERT DELAGE

Acompanho o e. Desembargador Relator quanto à rejeição das preliminares, divergindo, tão somente, quanto à modulação dos efeitos desta declaração de inconstitucionalidade, na forma da divergência parcial apresentada pelo e. Desembargador Edilson Fernandes.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

Acompanho a divergência parcial inaugurada pelo eminente Des. Edilson Fernandes para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

DES. MOREIRA DINIZ

Acompanho o Desembargador Edilson Fernandes.

DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acompanho o relator no que tange à rejeição das preliminares. No mérito, peço vênia para endossar os fundamentos do voto divergente proferido pelo eminente Des. Edilson Fernandes



DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Peço respeitosa vênia ao ilustre Relator, para acompanhar a divergência parcial inaugurada pelo ilustre Vogal, Desembargador Edilson Fernandes.

DESA. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acompanho o Desembargador Relator na rejeição das preliminares e, no mérito, peço vênia para acompanhar a divergência por entender que o prazo de três meses para a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mostra-se suficiente e visa garantir os princípios da segurança jurídica e da legalidade.

DES. SALDANHA DA FONSECA

Adiro, com a devida vênia, à divergência parcial instaurada pelo em. Des. Edilson Fernandes.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO

Acompanho o relator no que se refere à rejeição das preliminares.

Todavia, quanto ao mérito, acompanho a divergência parcial inaugurada pelo eminente Des. Edilson Fernandes.

DESA. SANDRA FONSECA

Em relação às preliminares de sobrestamento do feito, impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade apresentadas



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

acompanho o i. Relator para rejeitá-las pelos fundamentos apresentados.

No tocante aos cargos de provimento em comissão estabelece a Constituição do Estado de Minas Gerais:

Art. 21 - Os cargos, funções e empregos públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

§ 1º – A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

(...)

Art. 23 – 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.

A Constituição Federal introduz norma semelhante nos incisos II e V, do art. 37, ao estabelecer que os cargos em comissão configuram exceção ao concurso público, porquanto são de livre nomeação e exoneração, cujas atribuições devem estar conectadas à atividade de direção, chefia e assessoramento.

Deste modo, fica evidenciado desde logo que não será qualquer conjunto de atribuições que ensejará a criação de cargos em comissão pelo legislador ordinário.

Assim, sob pena de inconstitucionalidade, a legislação que cria cargos em comissão, deve estar subjugada às atribuições de direção, chefia, assessoramento, não podendo veicular sob tal rubrica plexo de deveres e competências diversos.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

É dizer, “a Constituição permite apenas a criação de cargos em comissão com atribuições que apresentem um cunho de confiança diferenciado. O cargo em comissão apenas pode ser adotado para funções de chefia e outras, que pressuponham uma margem de autonomia para investidura e demissão para parte da autoridade superior. Representa uma infração à ordem jurídica a atribuição ao titular do cargo em comissão de atribuições não contempladas legalmente, o que configuraria um desvio de atribuições”. (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 773).

Note-se que não é a simples existência de uma relação de hierarquia e subordinação, inerente à estrutura administrativa, que autoriza a criação de cargos de provimento em comissão, na medida em que, na bem construída síntese de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, referidos cargos, ainda quando atinentes à chefia, devem representar um canal de transmissão das diretrizes políticas, para a execução administrativa.

Por isso, a “*criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República*”. (ADI 4125 / TO - TOCANTINS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 10/06/2010).

Assim, por ofensa às balizas constitucionais atreladas à direção, chefia e assessoramento, acompanho o i. Relator para que seja reconhecida a inconstitucionalidade dos Anexos I e VI da Lei Complementar nº 008/2015 do Município de Caparaó, em relação aos cargos de Assessor de Relações Institucionais, Assessor de Comunicação Social, Diretor de Departamento, Coordenador Geral



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

do PSF, Coordenador do CRAS, Chefe de Divisão, Assessor Técnico Administrativo, Coordenador do SIAT, Encarregado de Seção Superior e Coordenador de Serviços.

Noutro vértice, por razões relativas à segurança jurídica, atreladas tanto à necessidade de se garantir a continuidade do serviço público, como de se conferir algum respaldo à confiança legítima dos servidores já designados a título precário, deve ser conferido efeitos prospectivos à decisão.

A propósito vale conferir a redação do art. 27, da Lei 9868/99:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

No mesmo sentido o disposto no art. 337, do RITJMG:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Órgão Especial, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Deste modo, em sede de controle concentrado de constitucionalidade é *“possível e até mesmo inevitável, com base no princípio da segurança jurídica, afastar a incidência do princípio da nulidade em determinadas situações, sem com isso abandonar a doutrina tradicional da nulidade da lei inconstitucional. Contudo, o princípio da nulidade somente deve ser afastado se for possível*



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício de segurança jurídica ou de outro valor constitucional, materializável sobre a forma de interesse social. O princípio da nulidade deve continuar sendo a regra no julgamento de ADIN. O afastamento de sua incidência deve depender de severo juízo de ponderação, e deve se basear na ideia de segurança jurídica ou de outro princípio juridicamente relevante” (STF, Pleno, ADIn, 2240-BA, rel. Min. Eros Grau, j. 9.5.2007).

Neste íterim, a posição estampada no voto divergente que concede prazo de três meses, a partir da decisão, para que o Município de Caparaó adote as diretrizes constitucionais pertinentes aos cargos de provimento em comissão, mormente porque não se trata de estrutura administrativa revestida de grande complexidade, é mais próxima daquela que, como regra, deve ser a eficácia inerente à decisão que julga procedente o pedido formulado em sede de ação direta de constitucionalidade.

O prazo de três meses, no mínimo, prepara a saída dos servidores e permite a adequação administrativa.

Com tais considerações peço venia ao i. Relator para, no tocante à modulação temporal dos efeitos da decisão proferida, acompanhar a divergência instaurada e conferir efeitos prospectivos à decisão, para que tenha plena eficácia três meses depois de publicada.

DES. VERSIANI PENNA

Acompanho o relator no que toca à rejeição das preliminares.

No mérito, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, da boa-fé daqueles que prestaram serviço à Administração Pública e da continuidade do serviço, se faz necessário modular os efeitos



Ação Direta Inconst N° 1.0000.16.045411-2/000

desta declaração de inconstitucionalidade, razão pela qual acompanho o Des. Edilson Fernandes.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO

Peço vênia ao ilustre Relator para acompanhar a divergência parcial inaugurada pelo ilustre Vogal, Desembargador Edilson Fernandes, no tocante à modulação temporal dos efeitos da decisão proferida, conferindo a esta efeitos prospectivos, para que tenha plena eficácia apenas três meses depois de publicada.

DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITAR AS PRELIMINARES E JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, A REPRESENTAÇÃO, VENCIDO, EM PARTE, O RELATOR, QUANTO AO TEMPO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS"