



MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Prefeito

Itapemirim-ES, 23 de agosto de 2019.

OF/GAP-PMI/Nº. 182/2019.

Ao Exmº. Sr.

MARIEL DELFINO AMARO

Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim

Rua Adiles André s/nº, Serramar – ES

CEP: 29.330.000

Itapemirim-ES

Encaminha-se o presente instrumento a Vossa Senhoria para solicitar que seja incluído a decisão anexa ao presente, no corpo de documentos anexados ao Projeto de Lei Complementar 014/2019, Processo 779/2019, protocolados nesta casa de Leis no dia 20 de agosto de 2019.

Na confiança da presteza no atendimento da presente solicitação, agradece-se antecipadamente.

Atenciosamente,

THIAGO PEÇANHA LOPES
Prefeito de Itapemirim

Consulta Jurisprudência

Total de Registros: 1



Ementa sem formatação



Inteiro teor

0024141-94.2017.8.08.0000

Classe: Direta de Inconstitucionalidade

Órgão: TRIBUNAL PLENO

Data de Julgamento: 10/05/2018

Data da Publicação no Diário: 17/05/2018

Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA

Origem: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

Ementa

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 115/2013, DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM. ANEXOS I E II. CARGOS. NATUREZA TÉCNICA. PROVIMENTO EM COMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE IMPÕE, COM A MODULAÇÃO ESTABELECIDA NO ACÓRDÃO.

- I. A possibilidade de que o município organize seus próprios serviços encontra balizamento na ordem constitucional, sendo necessário que o faça por meio de lei, respeitando normas constitucionais federais e estaduais relativas ao regime jurídico do serviço público.
- II. Podem ser de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos ou empregos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro comprometimento político e fidelidade com relação às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, que vão bem além do dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.
- III. Não é qualquer unidade de chefia, assessoramento ou direção que autoriza o provimento em comissão, pois a atribuição do cargo deve reclamar especial relação de confiança para desenvolvimento de funções de nível superior de condução das diretrizes políticas do governo.
- IV- A mera circunstância de constar na descrição das atribuições de um determinado cargo o verbo coordenar ou assessorar, não quer dizer que ele deva ser provido em comissão, porque, em última instância, é a análise do conjunto de funções executadas pelo servidor que dirá se são próprias de direção, chefia ou assessoramento superior.
- V- Pela análise da natureza e atribuições dos cargos impugnados não se identificam os elementos que justificam o provimento em comissão, motivo pelo qual ressaí evidente a inconstitucionalidade material, decorrente da incompatibilidade dos Anexos I e II da LC nº. 151/2013 (bem como da Lei nº 2.687/2013) com o art. 32, inc. II e V, da Constituição Estadual.
- VI- Pedido julgado procedente, como modulação de efeitos.

Conclusão

À unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

D

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - JORGE DO NASCIMENTO VIANA
10 de maio de 2018

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0024141-94.2017.8.08.0000 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
REQUERENTE : PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
REQUERIDO : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM e outro
RELATOR DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA

RELATÓRIO

VOTOS

O SR. DESEMBARGADOR JORGE DO NASCIMENTO VIANA (RELATOR):-

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Exm^a. Sr^a. Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, por meio da qual busca o controle concentrado dos Anexos I e II da Lei Complementar nº. 151/2013 e da Lei nº 2.687/2013 – no caso desta última, para evitar o efeito repristinatório –, os quais individualizam os cargos comissionados da estrutura administrativa da Secretaria de Saúde do município de Itapemirim e suas respectivas atribuições.

De acordo com a Postulante, o Diploma Legal supracitado padece de inconstitucionalidade material, porque tais dispositivos legais, especificamente quanto aos cargos de assessor de assistência farmacêutica, assessor para assuntos administrativos da saúde e assessor de projetos da saúde estariam em desconformidade com o art. 32, caput e incisos II e V, da Constituição Estadual.

Na ótica da Requerente, as funções atribuídas aos cargos supracitados são meramente técnicas, burocráticas e operacionais, razão pela qual não corresponderiam às atividades de assessoria, chefia e direção que autorizam o provimento em comissão.

A fim de permitir uma compreensão fidedigna do Texto Legislativo cuja constitucionalidade é discutida, impõe-se a sua transcrição, a qual certamente facilitará a compreensão da controvérsia, senão, vejamos:

ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 151/2013

Especificação do cargo Atribuições Assessor de Assistência Farmacêutica - Prestar assessoramento às atividades da farmácia básica; elaborar relatórios periódicos de supervisão do estoque e condições dos medicamentos; ajudar no controle das atividades desenvolvidas e na distribuição da farmácia básica do município; executar as atividades relacionadas à distribuição de medicamentos; executar outras funções afins. Assessor para assuntos administrativos da saúde Assessorar ao diretor geral administrativo as atividades relacionadas a sua função; trabalhar de forma conjunta com outros setores da Secretaria de Saúde e executar outras funções afins. Assessor de projetos de saúde Assessorar ao diretor geral de projetos da saúde as atividades relacionadas a sua função; exercer a atividade de autocadista; trabalhar de forma conjunta com outros setores da Secretaria de Saúde e executar outras funções afins.

Diante desse cenário, discute-se aqui a incompatibilidade dos 3 (três) itens do Anexo supracitado com a ordem constitucional vigente, em especial os incs. II e V do art. 32 da Constituição Estadual, assim grafados:

"Art. 32. [...]

[...omissis...]

II- a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de 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;"

[...omissis...]

V- 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;"

Segundo a Demandante, essa incompatibilidade decorreria tanto da inadequação ao perfil e limites impostos pela Constituição Estadual quanto ao provimento no serviço público sem concurso, argumentos que certamente merecem acolhida, conforme será justificado a seguir.

Ninguém ignora que, no exercício de sua autonomia administrativa, o município cria cargos, empregos e funções mediante atos normativos, instituindo carreiras, vencimentos, entre outras questões, bem como se estruturando adequadamente.

Todavia, a possibilidade de que o município organize seus próprios serviços encontra balizamento na ordem constitucional, sendo necessário que o faça por meio de lei, respeitando normas constitucionais federais e estaduais relativas ao regime jurídico do serviço público.

Logo, embora o município seja dotado de autonomia política e administrativa dentro do sistema federativo, é certo que a autonomia municipal deve ser exercida com a observância dos princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual.

A regra, no âmbito de todos os Poderes Públicos, deve ser o preenchimento dos postos através de concurso público de provas ou de provas e títulos, pois assim se garante a acessibilidade geral (prevista, inclusive, no art. 32, I, da Constituição do Estado do Espírito Santo). Essa deve ser a forma de preenchimento dos cargos e empregos de natureza técnica ou burocrática.

A criação de cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, deve ser limitada aos casos em que seja exigível especial relação de confiança entre o governante e o servidor, para que sejam desempenhadas adequadamente funções inerentes à atividade predominantemente política.

Todavia, há limites implícitos à sua criação, visto que, assim não fosse, estaria na prática aniquilada a exigência constitucional de concurso para acesso ao serviço público.

A propósito, anota HELY LOPES MEIRELLES, amparado em precedente do E. Supremo Tribunal Federal, que "a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes do nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso (STF, Pleno, Repr.1.282-4-SP)."

Com efeito, podem ser de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos ou empregos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro comprometimento político e fidelidade com relação às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, que vão bem além do dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.

Escrevendo na vigência da ordem constitucional anterior, mas em lição plenamente aplicável ao caso em apreço, anotava MÁRCIO CAMMAROSANO a existência de limites à criação de postos comissionados pelo legislador. Segundo o referido doutrinador, a Constituição objetiva, com a permissão para tal criação,

"[...] propiciar ao Chefe de 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 aquelas 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 (...). Admite-se que a lei declare de livre provimento e exoneração cargos de diretoria, de chefia, de assessoria superior, mas não há razão lógica que justifique serem declarados de livre provimento e exoneração cargos como os de auxiliar administrativo, fiscal de obras, enfermeiro, médico, desenhista, engenheiro, procurador, e outros mais, de cujos titulares nada mais se pode exigir senão o

escorrito exercício de suas atribuições, em caráter estritamente profissional, técnico, livres de quaisquer preocupações e considerações de outra natureza.”

Daí a irretocável afirmação de ADILSON DE ABREU DALLARI, apontando ser “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.” (cf. Adilson de Abreu Dallari, Regime constitucional dos servidores públicos, 2. ed., 2. tir., São Paulo, RT, 1992, p. 41, g.n.).

De igual teor se mostra a lição de IVAN BARBOSA RIGOLIN, para quem cargos de atribuições administrativas, operacionais ou técnicas que não podem ser providos na forma comissionada, tais como:

“[...] cargos que tenham funções de artífices, braçais, faxineiros, vigilantes, motoristas, escriturários, auxiliares de serviço, digitadores, médicos, dentistas, advogados, engenheiros, arquitetos, contadores, economistas, administradores, e inumeráveis outros que não dependam senão de formação específica, regulamentada ou não.”

Em outras palavras, não é qualquer unidade de chefia, assessoramento ou direção que autoriza o provimento em comissão, pois a atribuição do cargo deve reclamar especial relação de confiança para desenvolvimento de funções de nível superior de condução das diretrizes políticas do governo. A propósito do assunto, é caudalosa a jurisprudência do STF:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clinico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação. Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição Federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados”. (ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 7.6.2011).

Convém recordar, ainda, que a mera circunstância de constar na descrição das atribuições de um determinado cargo o verbo “coordenar” ou “assessorar”, por exemplo, não quer dizer que ele deva ser provido em comissão, porque, em última instância, é a análise do conjunto de funções executadas pelo servidor que dirá se são próprias de direção, chefia ou assessoramento superior.

Portanto, deve-se extrair a real função conferida aos cargos em comento, os quais, por contarem com atribuições meramente técnicas – como o controle de estoque e a distribuição de medicamentos, para o cargo de assessor de assistência farmacêutica,

e o exercício da atividade de autcadista, para o cargo de assessor de projetos de saúde –, somente podem ser preenchidos por meio de certame público.

No caso em exame, evidencia-se claramente que os cargos de provimento em comissão, antes referidos, destinam-se ao desempenho de atividades meramente burocráticas ou técnicas, que não exigem, para seu adequado desempenho, relação de especial confiança.

E mais: nos 3 (três) cargos indicados na exordial, o plexo de atribuições reclama experiência na carreira e profundo conhecimento sobre a instituição, sendo de rigor, por isso, que tais cargos sejam preenchidos por servidores efetivos da respectiva carreira, selecionados por meio de concurso público.

Destarte, pela análise da natureza e atribuições dos cargos impugnados não se identificam os elementos que justificam o provimento em comissão, motivo pelo qual ressaí evidente a inconstitucionalidade material, decorrente da incompatibilidade dos Anexos I e II da LC nº. 151/2013 (bem como da Lei nº 2.687/2013) com o art. 32, inc. II e V, da Constituição Estadual.

Compete-me analisar, agora, os efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade, os quais, na minha ótica, não poderão operar retroativamente (“ex tunc”), haja vista a presumível ocupação desses cargos – relativos a serviços públicos de inegável importância –, bem como a necessidade de realização de concurso público para a seleção de novos servidores.

Diante desse cenário, impõe-se a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, medida esta que encontra respaldo na parte final do art. 27 da Lei nº 9.868/99, assim redigido:

“Art. 27. 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.”

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para declarar inconstitucionais, nos específicos pontos tratados nesta demanda, os Anexos I e II da Lei Complementar nº. 151/2013 e da Lei nº 2.687/2013 – no caso desta última, para evitar o efeito repristinatório –, observando-se, a título de modulação dos efeitos (art. 27 da Lei nº 9.868/99), o prazo de 1 (um) ano a partir da publicação do presente acórdão, a partir do qual este produzirá a integralidade dos seus efeitos.

Ato contínuo, cumpra-se o art. 167, § 4º, do Regimento Interno desta Corte.

É como voto.