



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SECRETARIA DO PLENO



À consideração
para ciência e
parecer.

Alegre, ES, 13/06/18

Emerson Gomes Alves
Presidente C.M.A.


Ofício Nº 779/2018

Vitória, 07 de junho de 2018

Exmº (a) Senhor(a),

Encaminho para os devidos fins, cópia do Venerando Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Pleno nos autos dos **NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº0019487-64.2017.8.08.0000** em que é **REQUERENTE PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA** e o **REQUERIDO PREFEITO MUNICIPAL DE ALEGRE-ES E CÂMARA MUNICIPAL DE ALEGRE-ES.**

Cordiais Saudações,


Simone Fraga Sales de Souza
Diretora do Pleno Substituta

Resolução nº 29/2013 - D.J.E.S 28/06/2013

Ao

Exmº. Sr.

Presidente da Câmara do Município de Alegre/ES

Rua Jerônimo Monteiro, 38, 2º piso Centro – Alegre-ES. Cep. 29.500-000



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
TRIBUNAL PLENO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0019487-64.2017.8.08.0000

REQTE: PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA
REQDOS: PREFEITO MUNICIPAL DE ALEGRE E PRESIDENTE DA
CÂMARA MUNICIPAL DE ALEGRE
RELATOR: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

ACÓRDÃO:

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ALEGRE. ANEXO V, DA LEI Nº 2.620/2004. CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS DESPROVIDOS DE ATRIBUIÇÕES LEGAIS. ART. 1º, CAPUT, E ANEXO I, DA LEI Nº 3.244/2013. CRIAÇÃO DE CARGOS DE TÉCNICO AUXILIAR EM INFORMÁTICA, SEM FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO (ART. 32, II E V, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL). OCORRÊNCIA. EFEITOS PROSPECTIVOS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade que questiona Leis do Município de Alegre que estariam em afronta ao Princípio do Concurso Público, disposto no art. 32, II e V, da Constituição Estadual.
2. Anexo V, da Lei nº 2.620/2004, que criou diversos cargos de provimento em comissão no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde, sem delimitar qual seria o plexo de funções (atribuições) a que estariam vinculados os ocupantes dessas unidades, o que revela inegável inconstitucionalidade.
 - 2.1. A existência de funções de direção, chefia ou assessoramento não se constata pela simples nomenclatura dos cargos, contendo expressões como “assessor”, “coordenador”, “chefe”, mas, sim, pelas atividades desempenhadas pelos respectivos agentes públicos neles investidos. Jurisprudência.
3. Lei nº 3.244/2013, que, ao instituir o Núcleo de Tecnologia e Informática, criou cargos de Técnico Auxiliar em Informática, porém com atribuições usuais, que não demandam especial relação de confiança com a autoridade nomeante, e não correspondem aos critérios constitucionalmente fixados para os cargos comissionados. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, caput, do Anexo I, e, por arrastamento, sem redução do texto, das demais disposições da Lei Municipal de Alegre nº 3.244/2013 (art. 1º, §2º, e art. 3º), quando tratam especificamente do cargo em questão.
4. Atribuição de efeitos prospectivos por 06 (seis) meses, a partir da publicação



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
TRIBUNAL PLENO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0019487-64.2017.8.08.0000

do Acórdão, nos termos do art. 27, da Lei nº 9.868/99.

5. Representação de Inconstitucionalidade julgada procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, **JULGAR PROCEDENTES** os pedidos, nos termos do voto do eminente Relator.

Vitória-ES, 24 de maio de 2018

PRESIDENTE

RELATOR



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
TRIBUNAL PLENO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0019487-64.2017.8.08.0000

REQTE: PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA

REQDOS: PREFEITO MUNICIPAL DE ALEGRE E PRESIDENTE DA
CÂMARA MUNICIPAL DE ALEGRE

RELATOR: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Representação de Inconstitucionalidade, com pedido cautelar, em que a e. **PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA** questiona a constitucionalidade do Anexo V, da Lei nº 2.620/2004 e do art. 1º, *caput*, e do Anexo I, da Lei nº 3.244/2013, ambas do Município de Alegre, por comportarem inconstitucionalidade material consubstanciada em ofensa ao princípio do concurso público.

As citadas normas criaram o cargo comissionado de Técnico Auxiliar em Informática, integrante do Núcleo de Tecnologia e Informática – NTI e cargos comissionados no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde e Saneamento de Alegre.

Na visão da Requerente, a criação de cargos em comissão é medida de exceção, ao passo que a regra é a realização de concurso público para o provimento dos cargos na Administração Pública. Argumenta que as referidas leis criaram cargos comissionados que não possuem atribuições de direção, chefia ou assessoramento pelo que são materialmente inconstitucionais, uma vez que violam os art. 32, incisos II e V da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Às fls. 33/34, **indeferi** monocraticamente o pedido liminar, em razão de entender, naquele momento, inexistente o **excepcional urgência**, exigida no art. 10, §3º, da Lei nº 9.868/99.

Parecer do Subprocurador-Geral de Justiça Judicial às fls. 38/41v., opinando pela procedência dos pedidos.

O **PREFEITO DE ALEGRE** apresentou informações às fls. 45/48, em que sustenta o indeferimento da medida cautelar pleiteada. No mesmo sentido, as



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
TRIBUNAL PLENO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0019487-64.2017.8.08.0000

constitucionais, na medida em que determinam ser de provimento em comissão cargos públicos que não possuem atribuições devidamente especificadas, ou incompatíveis com a forma de investidura, conforme se passa a expor.

1. ANEXO V, DA LEI MUNICIPAL DE ALEGRE Nº 2.620/2004.

A referida Lei instituiu o Plano de Carreira e Vencimentos dos Servidores da Secretaria Municipal de Saúde e Saneamento de Alegre, e, por meio do Anexo V, o Município de Alegre criou cargos em comissão de acordo com a seguinte tabela:

SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE E SANEAMENTO

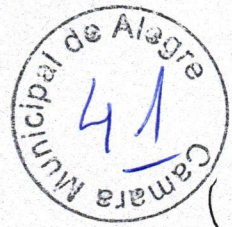
QUADRO DE CARGOS EM COMISSÃO

BASE: MARÇO/2004
MOEDA: Real (R\$)

1 - CARGOS EM COMISSÃO

SÍMBOLO REFER.	DENOMINAÇÃO	QUANT.	VENC.
	Secretário Municipal	01	1.500,00
	Auditor	01	1.400,00
	Assessor Jurídico	01	1.200,00
	Assessor Contábil e Financeiro	01	1.000,00
	Assessor Administrativo da Secretaria de Saúde	01	900,00
	Coordenador do Fundo Municipal de Saúde e Tesouraria	01	700,00
	Coordenador da Área de Odontologia	01	700,00
	Coordenador de Prevenção e Promoção da Saúde	01	700,00
	Coordenador de Educação na Saúde	01	700,00
	Coordenador da Área de Ginecologia	01	700,00
	Coordenador da Área de Nutrição	01	700,00
	Coordenador da Divisão de Vigilância Sanitária	01	700,00
	Coordenador da Divisão Vigilância Epidemiológica	01	700,00
	Coordenador Vigilância Ambiental	01	700,00
	Coordenador do PACS e PSF	01	700,00
	Coordenador de Recursos Humanos	01	700,00
	Coordenador de Suprimentos e Patrimônio	01	700,00
	Assistente Administrativo do Pronto Socorro Municipal	01	450,00
	Assistente Administrativo do Setor de Empenho	01	450,00
	Assistente Administrativo de Faturamento	01	450,00
	Oficial de Gabinete – Sec. De Saúde	01	400,00
	Chefe da Divisão da Agência Munic. de Agendamento - AMA	01	380,00
	Agente Administrativo de Controle de Vasculas	01	320,00
	Agente Administrativo de Recursos Humanos	01	320,00
	Agente Médico do PSF	13	3.500,00
	Agente de Odontologia do PSF	13	1.800,00
	Agente de Enfermagem do PSF	13	1.700,00
	Técnico de Enfermagem do PSF II	13	400,00
	Agente Médico Ortopedista – P. Socorro	01	2.000,00
	Agente Médico Plantonista – 24 h	*	400,00
	Agente Médico Plantonista – 12 h	*	200,00

* Art. 6º desta Lei.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
TRIBUNAL PLENO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0019487-64.2017.8.08.0000

Inconstitucionalidade nº 0008788-82.2015.8.08.0000, que, na parte, restou assim ementada:

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. [...]. 5. A existência do quadro indicativo do cargo de Assessor Jurídico não fere disposição constitucional se respeitadas as normas para provimento do cargo bem como as atividades inerentes ao mesmo não transbordarem para as do Procurador Municipal – Constitucionalidade das leis 2.488/2001 e 2.620/2004, em relação ao cargo se Assessor Jurídico. [...]. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100150013009, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/03/2016, Data da Publicação no Diário: 28/03/2016) [destaquei]

Da leitura do v. Acórdão proferido por este eg. TJES, não vislumbro como acolher a alegação de coisa julgada.

Isto porque, **naquela Ação**, declarou-se inconstitucional o fato de que os cargos de Assessoria Jurídica, providos em comissão, possuíam as mesmas atribuições das compreendidas no cargo de Procurador do Município, de modo que tal situação revelava violação ao princípio do concurso público. Na oportunidade, assentou-se, conforme acima transcrito, que, afora essa inconstitucionalidade, a mera existência do cargo de Assessor Jurídico não configuraria, por si só, caso de inconstitucionalidade, desde que “respeitadas as normas para provimento do cargo bem como as atividades inerentes ao mesmo não transbordarem para as do Procurador Municipal”.

Já **no presente caso**, o que se discute é justamente o fato de que **o cargo de provimento em comissão de Assessor Jurídico da Secretaria Municipal da Saúde foi criado despido de qualquer atribuição prevista em lei**. Assim, mantém-se o entendimento de que a existência do cargo, por si só, não se mostra inconstitucional, **inexistindo contradição com o julgamento anterior**.

O Prefeito alegou, ademais, que a descrição das atividades da maioria dos cargos criados pelo Anexo V são implícitas, especialmente aqueles ligados ao Programa Saúde da Família – PSF (atualmente, Estratégia de Saúde da Família – ESF), criados por Lei Federal que, por sua vez, estabelece as atribuições dos cargos.

O argumento não prospera. Primeiro, porque o Princípio da Legalidade, ao qual



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
TRIBUNAL PLENO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0019487-64.2017.8.08.0000

Inconstitucionalidades dessa natureza não são estranhas à experiência deste Tribunal:

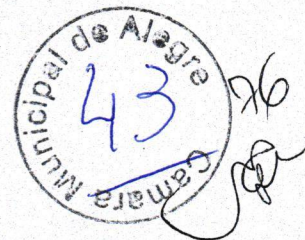
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - [...] AUSÊNCIA DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS COMISSIONADOS – DISPOSITIVOS INCONSTITUCIONAIS. [...]. 3-Está configurada a inconstitucionalidade da norma que criou o cargo comissionado de assessor especial da Procuradoria do Município, visto que ela também viola o princípio do concurso público face a **ausência de demonstração no texto impugnado das atribuições que estariam vinculadas ao cargo criado**, vício que também acomete o cargo comissionado de Procurador Jurídico. 4-Dispositivos declarados inconstitucionais com efeitos ex nunc e eficácia postergada para 12 (doze) meses após a publicação deste Acórdão, sendo que o curso deste prazo deverá ser suspenso no período inserido no art. 73, V, c, da Lei nº 9.504/97. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100150044459, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/05/2016, Data da Publicação no Diário: 18/05/2016) [destaquei]

Assim, entendo pela declaração de inconstitucionalidade do Anexo V, da Lei Municipal de Alegre nº 2.620/2004.

1.1. Modulação dos efeitos.

Como se sabe, o controle de constitucionalidade brasileiro adota a regra de que a declaração de inconstitucionalidade possui, em regra, efeitos retroativos. Contudo, o art. 27 da Lei nº 9.868/99 admite que, excepcionalmente, sejam conferidos efeitos *ex nunc*, ou, até prospectivos, “tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”.

No presente caso, a própria Requerente pleiteia pela atribuição de efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade. Assim, apesar da flagrante despreocupação do Poder Público municipal com a adequação legislativa, deve-se considerar que **os cargos em tela pertencem à área da saúde**, que se caracteriza como **essencial**, com atuação que não pode ser paralisada, nem abruptamente limitada, de modo que existe **excepcional interesse social** a autorizar, não só a atribuição de efeitos *ex nunc*, mas, também, a fixação de efeitos *pro futuro*, a fim de possibilitar a correção legislativa do vício.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
TRIBUNAL PLENO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0019487-64.2017.8.08.0000

cargo não atende aos requisitos constitucionais para a instituição de cargos de provimento em comissão, porquanto não se trata de funções de direção, chefia ou assessoramento.

Pelo contrário, trata-se de atividades técnicas e usuais, que não demandam especial relação de confiança entre o servidor e a autoridade nomeante, o que, inclusive, foi reconhecido pelas autoridades requeridas, que se limitaram a destacar a necessidade de tais servidores para a máquina administrativa e que, à época da criação do Núcleo, existia um *“imediatismo que eliminava a possibilidade de um concurso público para preenchimento das vagas nele criadas”*.

No entanto, é de se ressaltar que **os cargos foram criados há mais de 05 (cinco) anos**, e, até a presente data, a **Administração não se movimentou para regularizar a legislação**, o que afasta qualquer plausibilidade no argumento de urgência que inviabilize a realização do concurso público, ou de procedimento licitatório para a terceirização do serviço.

Ademais, ao contrário do que afirmam os Requeridos, não se trata de indesejável ingerência judicial na autonomia administrativa do Poder Executivo, mas, sim, o reconhecimento de que a situação é flagrantemente inconstitucional e que deve ser extirpada do ordenamento.

Assim, da mesma forma, entendo que os dispositivos em questão são inconstitucionais, e, conseqüentemente, também o são, por arrastamento, as demais disposições da Lei nº 3.244/2013 (art. 1º, §2º, e art. 3º), quando tratam do cargo de Técnico Auxiliar em Informática, porém sem redução do texto, sob pena de se atingir disposições legais que se afiguram, por ora, constitucionais (em relação ao outro cargo criado).

2.1. Modulação dos efeitos.

Nos termos do já mencionado art. 27, da Lei nº 9.868/99, a Requerente também pleiteou que a declaração de inconstitucionalidade produza efeitos *ex nunc*, e as Requeridas, por sua vez, solicitaram alternativamente a fixação de prazo razoável para a adequação legislativa.

Embora não se possa afirmar que a atividade-meio desempenhada pelo Núcleo