

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
GAB. DESEMB - EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR  
24 de fevereiro de 2022

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0028465-88.2021.8.08.0000 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO  
REQUERENTE :PREFEITO DO MUNICIPIO DE GUARAPARI  
REQUERIDO : PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI  
RELATOR DES. EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR

**RELATÓRIO**

**VOTOS**

**O SR. DESEMBARGADOR EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR (RELATOR):-**

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0028465-88.2021.8.08.0000  
Requerente: Prefeito do Município de Guarapari  
Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Guarapari  
Relator: Desembargador Ewerton Schwab Pinto Júnior

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido cautelar, ajuizada pelo Prefeito do Município de Guarapari contra a Emenda nº 003/2020 à Lei Orgânica do Município, que alterou a redação do art. 215 do referido diploma normativo, estabelecendo a realização de eleições para escolha dos ocupantes do cargo de direção das instituições públicas municipais de ensino infantil e fundamental.

Na inicial, sustenta o requerente, em síntese, que (i) ao estabelecer eleições para diretor escolar, legisla a um só tempo sobre organização administrativa e procedimento de nomeação para cargos públicos e servidores/pessoal do Poder Executivo, violando a reserva legislativa e a autonomia e independência deste Poder; (ii) a Emenda avançou sobre a competência privativa do Chefe do Poder Executivo e violou a separação, independência e harmonia estabelecida.

Pretende, outrossim, a concessão de medida cautelar a fim de suspender liminarmente a eficácia das aludidas normas em razão da presença de fumus boni iuris e periculum in mora.

A Câmara de Guarapari deixou de prestar as informações.

Parecer do Ministério Público pelo deferimento da medida liminar.

É o breve relatório. Peço dia para Julgamento.

Vitória, 07 de fevereiro de 2022.

EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR  
Desembargador Relator

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0028465-88.2021.8.08.0000

Requerente: Prefeito do Município de Guarapari

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Guarapari

Relator: Desembargador Ewerton Schwab Pinto Júnior

## VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido cautelar, ajuizada pelo Prefeito do Município de Guarapari contra a Emenda nº 003/2020 à Lei Orgânica do Município, que alterou a redação do art. 215 do referido diploma normativo, estabelecendo a realização de eleições para escolha dos ocupantes do cargo de direção das instituições públicas municipais de ensino infantil e fundamental.

A referida Lei, que ora se impugna, determinou que “o cargo de direção das instituições públicas municipais de ensino infantil e fundamental serão designados por eleição e nomeados pelo chefe do Poder Executivo Municipal, efetivando a gestão democrática da educação, associada a critérios técnicos de mérito e desempenho e à consulta pública à comunidade escolar.”.

Nesse passo, acerca da incompatibilidade material alegada, os artigos da Constituição Estadual tidos como ofendidos dispõem o seguinte:

“Art. 17. São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Parágrafo único. É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições de sua competência exclusiva. Quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.”

“Art. 32. As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes: [...]

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

complexibilidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [...]

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;”

“Art. 91. Compete privativamente ao Governador do Estado: [...]

XIX - prover e extinguir os cargos públicos estaduais, com as restrições desta Constituição e na forma que a lei estabelecer;”

Passo ao exame do pedido liminar articulado na petição inicial.

Por se tratar de cognição sumária em representação de inconstitucionalidade e diante da presunção de constitucionalidade que recai sobre as leis, a concessão de medida liminar está condicionada à decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, conforme versa o art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99, dispensada a oitiva dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado em casos de excepcional urgência

.

Para o deferimento da medida pretendida, necessária se faz a presença de alguns pressupostos como “a relevância jurídica da matéria (fumaça do bom direito) e o risco de manter-se com plena eficácia o preceito atacado (perigo da demora).” (ADI 1.175-MC, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 19-12-1994, DJ de 26-4-2002.)

Quanto ao preenchimento do requisito ligado à fumaça do bom direito, tenho que este se encontra devidamente demonstrado pois, conforme cognição que o momento comporta, a determinação de escolha do cargo de diretor escolar da rede municipal de ensino através de eleições, em uma primeira análise, usurpa competência privativa do chefe do Poder Executivo, conforme os artigos da Constituição Estadual anteriormente citados, eis que caberia somente a este as respectivas nomeações e exonerações.

No mesmo giro, acerca do perigo da demora, de igual modo, entendo estar presente tal pressuposto, sobretudo porque a manutenção da eficácia das referidas normas, com o processo eletivo em vigência, tem o condão de gerar prejuízo à administração pública pois, embora a atividade em si não se mostre prejudicada em um primeiro momento, a sua estrutura apresentará formação precária, com o exercício de atribuições de direção, assim como o recebimento das respectivas vantagens financeiras, a quem a recebeu de maneira irregular, por quem não tinha poderes legítimos para tanto, além de estarmos no início do ano letivo.

Acerca da concessão de medida cautelar em hipóteses como a dos autos, em idêntico sentido também se posicionou o Supremo Tribunal Federal, vejamos:

“EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação Direta. Constituição e leis estaduais. Projeto de iniciativa de deputado, quanto a uma das leis. Educação. Direção de instituições de ensino mantidas pelo Poder Público. Normas que prevêm eleições diretas, com participação da comunidade escolar. Ofensa aparente aos arts. 2º, 37, II, 61, § 1º, II, "c", e 84, II e XXV, da CF. Risco manifesto de dano à administração pública. Medida cautelar concedida. Precedentes. Deve concedida, em ação direta de inconstitucionalidade, medida cautelar para suspensão da vigência de normas de Constituição e de leis estaduais que prevêm eleições diretas, com participação da comunidade escolar, para os cargos de direção das instituições de ensino mantidas pelo Poder Público. (ADI 2997 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2003, DJ 06-02-2004 PP-00022 EMENT VOL-02138-04 PP-00778)”

Na mesma trilha também caminha o entendimento adotado por este egrégio Tribunal de Justiça ao conferir a medida cautelar ora pretendida, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE . ESTABELECIMENTO DE ENSINO PÚBLICO. CARGOS DE DIREÇÃO: ELEIÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INTEIRO TEOR DA LEI N. 2403/2011, ORIUNDA DO MUNICÍPIO DE CARIACICA. LIMINAR DEFERIDA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, tem declarado a inconstitucionalidade de leis estaduais que tratam de eleições para os cargos de direção dos estabelecimentos de ensino público. 2. A argumentação jurídica adotada pelo STF para declarar inconstitucional leis que tais se baseia no fato de que o cargo de Diretor de Escola Pública é da natureza de cargo em comissão, de livre nomeação, algo que se choca de forma direta com a ideia de eleição, seja por professores ou por alunos. O Executivo, representado neste caso pelo Prefeito, deve ter AUTONOMIA e INDEPENDÊNCIA (art. 2º da CF/88) para nomeação e preenchimento daquele tipo de cargo público, até porque é de sua competência a direção superior da Administração Pública local (art. 84, II, da CF/88), sendo certo, também, que lhe cabe o poder discricionário de nomeação e designação para cargos em comissão e funções de confiança (art. 37, II, da CF/88). 3. Não há dúvida, pelo narrado, que, de fato, a lei em questão, ao menos prima facie, viola o art. 32, incisos II e V, da Constituição Estadual, que assim lecionam: "Art. 32. As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade e interesse público, e também aos seguintes: 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; 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;". 4. Baseado no entendimento consolidado pelo Plenário desta Corte acerca do tema em debate, aliás, não só pelo Plenário desta Corte como, igualmente, pelo Plenário do próprio STF, por presentes os elementos para tanto, notadamente o periculum in mora, em razão do ano letivo já estar começando e os

cargos de diretor de escola estarem sendo definidos nesta fase, DEFERE-SE, com efeito ex nunc, liminar para suspender, por fortes indícios de inconstitucionalidade, o inteiro teor da Lei n. 2.403/2011, oriunda do Município de Viana, ES, a qual, ao que parece, afronta, ao menos em tese, o art. 32, incisos II e V, ambos da Constituição Estadual. 5. Liminar deferida. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140007244, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 13/05/2014)

Ante o exposto, amparado pelo artigo 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99 c/c artigo 169, alínea “b”, do RITJES, DEFIRO A LIMINAR PLEITEADA para SUSPENDER a eficácia da redação conferida ao artigo 215 da Lei Orgânica do Município de Guarapari pela Emenda 003/2020, de autoria da Câmara dos Vereadores, restaurando-se a redação anterior do dispositivo, até ulterior deliberação deste juízo.

Determino a notificação do Presidente da Câmara de Guarapari para tomar ciência do teor desta decisão, bem como prestar as informações que julgar necessárias, dentro do prazo regimental de 20 (vinte dias).

Em seguida, ouça-se o Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça para no prazo de lei apresentar o respeitável parecer.

Intime-se o Prefeito de Guarapari.

Após, conclusos para análise do mérito.

É como voto.

\*

**O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR PEDRO VALLS FEU ROSA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR JANETE VARGAS SIMÕES :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR ROBSON LUIZ ALBANEZ :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR WALACE PANDOLPHO KIFFER :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR FERNANDO ZARDINI ANTONIO :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR ELISABETH LORDES :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR JÚLIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR RACHEL DURAQ CORREIA LIMA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR HELIMAR PINTO :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR EDER PONTES DA SILVA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR RAPHAEL AMERICANO CÂMARA :-**

\*

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0028465-88.2021.8.08.0000 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Tribunal Pleno), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À unanimidade: Concedida a Medida Liminar.

\*

\*

\*