



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

REQTE.: O SR. PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO  
ESPÍRITO SANTO

REQDOS.: A CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS E OUTROS

RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA

**DATA DA SESSÃO: 18-11-10**

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA  
(RELATOR):-

Cuidam os autos de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, com vistas à impugnação dos arts. 205, *caput* e incisos I, II, III e IV, da Lei nº 001/1990 de São Mateus - Lei Orgânica do Município - e 31 da Lei nº 326/2004 da mesma Municipalidade.

Informações prestadas pelo MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS e pelo PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS, respectivamente, às fls. 119-133 e 140-160, pugnando-se, em ambas, pelo acolhimento do pedido inicial.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, opinando, também, pela procedência do pleito autoral.

É o relatório.

\*

V O T O

Como referido no relatório, cuidam os autos de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, com vistas à impugnação dos arts. 205, *caput* e incisos



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

I, II, III e IV, da Lei nº 001/1990 de São Mateus - Lei Orgânica do Município - e 31 da Lei nº 326/2004 da mesma Municipalidade.

Sustenta, em síntese, o autor que os mencionados dispositivos violariam o art. 32, incisos II e V, da Constituição Estadual e que, via de consequência, far-se-ia imperiosa a declaração de sua inconstitucionalidade em sede de controle concentrado.

Pois bem: após analisar detidamente os autos, entendo merecer acolhida a pretensão inicial, consoante razões que passo a expor.

Assim dispõe o art. 205 da Lei Orgânica Municipal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda nº 25/2005:

*"O processo eletivo para Diretores de Unidades Escolares, [sic] obedecerá aos seguintes critérios:*

*I - a direção de todas as unidades Escolares Municipais será exercida escolhida [sic] democraticamente através de eleição direta, para um mandato de 02 (dois) anos, podendo ser reeleito por igual período, pela comunidade escolar, esgotando-se o processo de escolha no âmbito da unidade;*

*II - a posse para investidura no cargo de Diretor Escolar, [sic] dar-se-á através de ato administrativo do Executivo Municipal sempre no 1º dia útil do mês de janeiro de cada mandato bienal;*



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

*III - os processos eleitorais iniciar-se-ão sempre sessenta dias antes do término de cada mandato;*

*IV - para que não haja incompatibilidade entre o término do mandato de Diretores, decorrente do artigo 205 da Lei Orgânica Municipal com a redação introduzida pela Emenda nº 7*

*15 [sic], de 11 de novembro de 2002 e, [sic] o Calendário Escolar, estender-se-á a vigência dos atuais Diretores até 31 de dezembro de 2005".*

Por sua vez, preceitua a Lei Municipal nº 326/2004, em seu art. 31, *in verbis*:

*"Os dirigentes escolares, [sic] serão escolhidos pelos membros da comunidade escolar, mediante o processo que verifique a competência e a liderança dos candidatos e nomeados pela autoridade competente".*

Não é difícil perceber que os dispositivos transcritos encontram-se maculados por inconstitucionalidade material, na medida em que instituem procedimento de eleição para o preenchimento de cargos de direção de unidade de ensino.

Com efeito, os cargos de direção escolar se incluem entre aqueles denominados "de provimento em comissão" ou "de confiança", a respeito dos quais assim leciona **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**:

*"[...] são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da rela-*



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

*ção de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de **cargos de confiança**. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 583. destaquei).*

Ainda sobre os cargos em comissão, dispõe o art. 32, II e V, da Carta Estadual, *in verbis*:

*"As administrações públicas direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios da 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 complexibilidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as no-*



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

*meações 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" (destaquei).*

No que toca especificamente aos cargos de direção escolar, a jurisprudência deste sodalício - inclusive, a deste Egrégio Plenário - é uníssona ao afirmar a inconstitucionalidade de seu provimento por meio de eleições, uma vez que, como já visto, concernem a funções de confiança e devem ser providos mediante livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Executivo. Consultem-se, nesse sentido, os arestos a seguir transcritos:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 205 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DA BARRA E LEI MUNICIPAL Nº 2.132/01. ELEIÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE DIRETORES DE UNIDADE DE ENSINO. INCONSTITUCIONALIDADE. É competência privativa do Chefe do Poder Executivo o provimento de cargos em comissão de diretor de instituição pública de ensino. Destarte, qualquer norma jurídica que tratar da possibilidade de realização de eleições**



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

*diretas, com a conseqüente participação da comunidade escolar e pais de alunos para a escolha dos dirigentes dos estabelecimentos de ensino, deve ser declarada inconstitucional.* Pedido julgado procedente, a fim de declarar a inconstitucionalidade do art. 205 da Lei Orgânica Municipal de Conceição da Barra, bem como da Lei Municipal nº 2.132/01" (TJES, Ação de Inconstitucionalidade n. 100050042074, Rel. Des. ALEMER FERRAZ MOULIN, TRIBUNAL PLENO, julgado em 30/10/2006, DJ 22/11/2006, destaquei).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR: NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO Nº 05/2007 - REJEITADA - MÉRITO: ARTIGO 215 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - DIRETOR DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICO MUNICIPAL - CARGO EM COMISSÃO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE PRECEITO CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE [...] O ordenamento jurídico brasileiro veicula em nível constitucional basicamente 02 (duas) formas de provimento do cargo público: I) a primeira, regra geral, através do concurso público; II) ou, como exceção, por meio de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, nos exatos termos do artigo 32, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo. Quando a Lei Orgânica do Município de Guarapari modificou a forma de escolha do diretor da escola municipal, desvinculando seu provimento de um modelo pautado



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

**em eleição, apenas reconheceu a natureza de cargo em comissão frente a necessidade de seu preenchimento pela Administração Pública, em exata simetria com o comando constitucional.** Torna-se razoável defender que o princípio da gestão democrática não está relacionado a implementação de uma forma de escolha do provimento do cargo público, mas sim a sociabilização deste setor, através do desenvolvimento de políticas em conjunto com a sociedade, convocada pelo legislador constituinte a participar ativamente de um processo globalizado, em sintonia com a realidade, com contribuição para desburocratização e melhoria do sistema educacional [...]” (TJES, Ação de Inconstitucionalidade nº 100080009630, Rel. Des. SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 23/04/2009, DJ 05/05/2009, destaquei).

Ressalte-se, a propósito, que a mesma orientação tem sido adotada pelo Excelso Pretório à luz da Constituição Federal, como bem ilustram os seguintes precedentes:

“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**



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

**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" (STF, ADI nº 2997, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009, DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-01 PP-00119, destaquei).

"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" (STF, ADI 578, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/1999, DJ 18-05-2001 PP-00429 EMENT VOL-02031-01 PP-00068, destaquei).



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

Conclui-se, pois, pela inconstitucionalidade dos dispositivos questionados, sendo oportuno registrar, neste ponto, que o próprio Município de São Mateus (fls. 119-133) e sua Câmara de Vereadores (140-60) comungaram, nos autos, desse mesmo entendimento.

Em face do exposto e sendo despiciendas outras considerações, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, a fim de DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE dos arts. 205, *caput* e incisos I, II, III e IV, da Lei nº 001/1990 de São Mateus - Lei Orgânica do Município - e 31 da Lei nº 326/2004 do mesmo Município.

É como voto.

\*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN:-  
Acompanho o voto do Eminentíssimo Relator.

\*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTÍSSIMOS DESEMBARGADORES:-

ADALTO DIAS TRISTÃO;  
MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU;  
PEDRO VALLS FEU ROSA;  
ANNIBAL DE REZENDE LIMA;  
CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL;  
CARLOS ROBERTO MIGNONE;  
CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS;  
FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA;



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

NEY BATISTA COUTINHO;  
JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA;  
CARLOS SIMÕES FONSECA.

\*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAM COUTO GONÇALVES:-  
Eminente Presidente.  
Respeitosamente, peço vista dos autos.

\*

jvs\*

**CONT. DO JULG.: 24-2-11**

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAM COUTO GONÇALVES:-  
Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo MPE, por seu Procurador-Geral de Justiça, objetivando declarar a inconstitucionalidade dos artigos 205, *caput* e incisos I, II, III e IV, da Lei Orgânica de São Mateus (nº 001/1990); e 31 da Lei nº 326/2004 da mesma Municipalidade, ao argumento de que



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

tais dispositivos violam o art. 32, incisos II e IV da Constituição Estadual, na medida em que estabelecem procedimento de eleição para o preenchimento de cargos de direção de unidade de ensino, quando tais cargos, por se tratarem de função de confiança, devem ser providos mediante livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo.

O douto Relator, após discorrer sobre a natureza jurídica dos cargos de "provimento em comissão" ou "de confiança", a partir de autorizada doutrina sobretudo da parte de José dos Santos Carvalho Filho, e firmado em reiterada jurisprudência de vários tribunais pátrios, inclusive do STF, e em consonância com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, julgou procedente a presente ADI para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 205, *caput* e incisos I, II, III e IV, da Lei nº 001/1990 de São Mateus (Lei Orgânica); e 31 da Lei nº 326/2004 do mesmo Município.

Acompanho o Relator.

É como voto.

\*

O SR. DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO (PRESIDENTE):-

Alguns Eminentíssimos Desembargadores ainda não proferiram votos.

Como votam S.Ex<sup>as</sup>?

\*

V O T O



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

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 100090047463

O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA:-

Acompanho o voto do Eminentíssimo Relator.

\*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTÍSSIMOS DESEMBARGADORES:-

ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON;  
ARNALDO SANTOS SOUZA;  
JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS;  
SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR;  
NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO;  
DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA;  
TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO.

\*

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade, julgar procedente o pedido, nos termos do voto do Relator.

\*

\*

\*