



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

PROCESSO N.º 70075790188 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO VICENTE DO
SUL

REQUERIDA: CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE
SÃO VICENTE DO SUL

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

**RELATORA: DESEMBARGADORA MARILENE
BONZANINI**

PARECER

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei n.º 5.340, de 22 de março de 2016, de São Vicente do Sul, que estabelece normas para a escolha, mediante eleição direta, pela comunidade escolar, de diretores e vice-diretores das escolas da rede municipal de ensino e dá outras providências. O provimento dos cargos de Diretor de Escola insere-se na competência discricionária do Chefe do Poder Executivo. Inadmissível o provimento por eleição. Inconstitucionalidade material configurada. Precedentes do TJRS e do STF.
PARECER PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO VICENTE DO SUL, objetivando a retirada do ordenamento jurídico pátrio da Lei Municipal n.º 5.340, de 22 de março de 2016, que *altera o Título VI, artigo 32 da Lei Municipal 4.236 (Plano de Carreira do Magistério Público Municipal) e institui eleição direta para escolha – função de diretor e vice-diretor de escola rede municipal de ensino e dá outras providências*, por afronta aos artigos 32 e 60, inciso II, alíneas “a” e “b”, ambos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Segundo o proponente, o cargo de Diretor de Escola Municipal tem natureza de cargo em comissão, o que não condiz com a indicação por meio de eleição. Complementa que o Prefeito Municipal tem autonomia e independência, bem como poder discricionário para nomear cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo. Colaciona julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal na defesa da sua tese. Pleiteia a suspensão liminar da vigência da Lei n.º 5.340/2016 do Município de São Vicente do Sul e, no mérito, a procedência total do pedido, declarando-se a inconstitucionalidade do ato normativo impugnado (fls. 04/14 e documentos das fls. 15/139).

Intimado nos termos do despacho das fls. 150/151, o proponente acostou nova procuração (fl. 163).

A liminar pleiteada foi deferida (fls. 165/172).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

O Procurador-Geral do Estado ofereceu a defesa da norma atacada, nos moldes do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual, com base no princípio da presunção de constitucionalidade (fl. 194).

A Câmara Municipal de Vereadores de São Vicente do Sul, devidamente notificada (fls. 184/186), não apresentou informações no prazo legal (fl. 196).

Vieram os autos com vista ao Ministério Público (fl. 197).

É o breve relatório.

2. Pretende o postulante ver declarada a inconstitucionalidade da norma impugnada, porquanto, segundo alega, ao legitimar a eleição direta de Diretores e Vice-Diretores das escolas municipais estão a interferir na competência privativa do Chefe do Poder Executivo.

Pois bem.

Sabe-se que a inconstitucionalidade pode ser de ordem formal ou material.

Como explica o Ministro Gilmar Ferreira Mendes¹, *costuma-se proceder à distinção entre inconstitucionalidade material e formal, tendo em vista a origem do defeito que macula o ato questionado. Os vícios formais afetam o ato normativo*

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. Saraiva, São Paulo, 1990, p. 28.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

singularmente considerado, independentemente de seu conteúdo, referindo-se, fundamentalmente, aos pressupostos e procedimentos relativos à sua formação. Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo do ato, originando-se de um conflito com princípios estabelecidos na Constituição.

Assim, transpostas as considerações para o caso em análise, depreende-se que se está diante de inconstitucionalidade material, porquanto restou configurada interferência na discricionariedade e na prerrogativa do Chefe do Poder Executivo do Município de São Vicente do Sul, de livremente nomear e exonerar titulares de cargos de direção de escolas, que, por sua natureza, configuram cargos em comissão, possuindo claras atribuições de chefia e direção, os quais só podem ser providos de forma comissionada, sob pena de violação expressa ao disposto nos artigos 32, *caput*, e 82, inciso XVIII, da Constituição Estadual, inviabilizando o exercício da prerrogativa assegurada, nas Constituições Federal (artigo 37, inciso II²) e Estadual, aos Chefes dos Poderes Executivos, de livremente nomear e exonerar seus servidores de confiança, subtraindo, tal prerrogativa, inclusive, das administrações futuras; salienta-se que os artigos 32, *caput*, e 82,

² Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...).

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;

(...).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

inciso XVIII, são aplicáveis aos Municípios por força do artigo 8º, *caput*, todos da Constituição Estadual.

Com efeito, dispõem tais normas constitucionais:

Art. 8º - O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, rege-se por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Art. 32 - Os cargos em comissão, criados por lei em número e com remuneração certos e com atribuições definidas de direção, chefia ou assessoramento, são de livre nomeação e exoneração, observados os requisitos gerais de provimento em cargos estaduais.

Art. 82 - Compete ao Governador, privativamente:

[...]

XVIII - prover os cargos do Poder Executivo, na forma da lei.

Assim, no caso em tela, o ato normativo atacado, ao instituir processo de eleição para cargos diretivos, por meio do voto da comunidade escolar, afronta comandos constitucionais sensíveis à espécie, notadamente a prerrogativa que detém o Prefeito Municipal para nomear cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo.

E, embora a lei municipal questionada traga em seu bojo noções a respeito da gestão democrática do ensino público, a forma interligada em que redigidos seus dispositivos acaba por comprometer uns aos outros, culminando com a inconstitucionalidade integral do diploma legal, por interferir na discricionariedade do Chefe do Executivo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Nesse diapasão, é o entendimento reiterado dessa Egrégia Corte, reconhecendo a inconstitucionalidade material ora ventilada, como exemplificam as seguintes ementas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CAMAQUÃ. LEIS MUNICIPAIS QUE DISPÕEM SOBRE ELEIÇÕES COMUNITÁRIAS PARA OS CARGOS DE DIRETOR E VICE-DIRETOR DAS ESCOLAS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. Os cargos de Diretor e Vice-Diretor de Escola são considerados cargos de confiança, de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo Municipal. As Leis Municipais, ao disporem que a escolha desses cargos será feita mediante eleição pela comunidade escolar, retira a prerrogativa constitucional do Chefe do Poder Público Municipal de prover servidores para exercer cargo em comissão, o que ofende o disposto nos artigos art. 37, inciso II, da Constituição Federal e 32 e 82, inciso XVIII, da Constituição Estadual, que, por simetria, aplicam-se também aos Municípios. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70074958513, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 23/01/2018)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE FREDERICO WESTPHALEN. ELEIÇÕES COMUNITÁRIAS. CARGOS DE DIRETOR E VICE-DIRETOR. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. E FEDERAL, ESTE POR SIMETRIA. PRECENTES DO STF E DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA. - São inconstitucionais o inciso II do artigo 23 da Lei nº 4.322, de 20 de junho de 2016, e os incisos I, IV e V do artigo 4º, além dos artigos 7º a 27 da Lei nº 4.325, de 13 de julho de 2016, do Município de Frederico Westphalen por afronta aos artigos 8º, caput, 32 e 82, XVIII, da Constituição Estadual, além do art. 37, II, da Constituição Federal, haja vista que permite eleições para escolha de diretores e vice-diretores de escolas públicas, sem intervenção do Chefe do Executivo. - Orientação consolidada no Supremo Tribunal Federal através do julgamento da Ação



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 578/RS, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, que declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 213 da Constituição do Estado. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70074056367, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 18/09/2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICIPIO DE BARRA DO RIBEIRO. NOMEAÇÃO DE DIRETORES OU DA DIREÇÃO DE UNIDADES DE ENSINO. EXIGÊNCIA DE PREVIA ELEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. São inconstitucionais as Leis do Município de Barra do Ribeiro, que condicionam a nomeação dos ocupantes dos cargos de Diretor ou da Direção de Unidades de Ensino, de livre nomeação, ao resultado de eleição, por que restringem prerrogativa do Chefe do Executivo, de exercer as competências decorrentes da chefia da Administração, protegidas pelos artigos 8º, 32 e 82 da CERGS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PRODECENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70058866971, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Denise Oliveira Cezar, julgada em 15/12/2014)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. ELEIÇÃO DE DIRETOR E VICE-DIRETOR DE ESCOLA MUNICIPAL. Alcance da inconstitucionalidade à lei municipal anterior. Está consolidada a ação da jurisprudência que considera inconstitucional a eleição autônoma e direta, no âmbito da escola municipal pela comunidade escolar, de diretor e vice-diretor, que, como cargos em comissão, são da livre nomeação e exoneração do Prefeito. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei municipal atual alcança a lei anterior, igualmente inconstitucional pelos mesmos motivos, que assim não se restaura nem tem efeito repristinatório. Procedente, por maioria. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70050988781, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Carlos Cini Marchionatti, julgada em 14/04/2014)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CABAITÉ. ESCOLHA DO DIRETOR DE ESCOLA MEDIANTE ELEIÇÃO PELA COMUNIDADE ESCOLAR. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO O PROVIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO DE DIRETOR DE ESCOLA PÚBLICA. DESRESPEITO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTS. 8º, 32 E 82 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.
(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70053214458, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Des. Vicente Barrôco de Vasconcellos, julgada em 17/06/2013)

Além disso, cumpre salientar, por oportuno, a existência no Supremo Tribunal Federal da ADI n.º 578-2/RS, em igual sentido, relativamente ao artigo 213, parágrafo 1º, da Constituição Estadual, que dispunha *que os diretores das escolas públicas estaduais serão escolhidos, mediante eleição direta e uninominal, pela comunidade escolar, na forma da lei*, e as Leis Estaduais n.º 9.233/1991 e n.º 9.263/1991, que regulamentavam o mencionado dispositivo constitucional, sendo que naquela ação restou definida a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para o provimento de cargos em comissão para o exercício de direção de escola pública.

Transcreve-se, por pertinente, a ementa da referida ação direta:

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

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 n.ºs 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, Tribunal Pleno, ADI n.º 578-2, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgada em 03/03/1999)

Do seu teor, extrai-se excerto do voto do Ministro Néri da Silveira, o qual, pela sua pertinência, vai parcialmente transcrito:

*[...] A escola, que não a universidade, a escola pública de grau médio, está integrada dentro de uma rede, sujeita a uma gestão que decorre de certa política educacional do Estado, e essas escolas não poderão cada qual ter sua autonomia, de maneira que se empreste a uma unidade de ensino de grau médio liberdade de condução de acordo, digamos assim, com a orientação de cada diretor, vindo a se estabelecer uma verdadeira heterogeneidade no ensino público de grau médio em todo o Estado. Penso assim por duas razões: de um lado, porque se trata de cargos em comissão, então haveria incompatibilidade com o provimento por via da eleição; e, em segundo lugar, porque, em se tratando do ensino médio e não do ensino universitário, essa idéia de uma autonomia não pode ser visualizada na mesma perspectiva. Uma coisa é autonomia de universidade, outra é autonomia da escola pública, integrante de uma rede de escolas públicas distribuída por todo o território estadual. Aí, há necessidade de uma certa uniformidade, e essa uniformidade não será alcançada se não seguir uma política educacional do Estado, tendo à frente o Secretário e auxiliar do Governador.
[...].*

Mais recentemente, já no ano de 2009, a mesma discussão objeto do presente feito foi, uma vez mais, levada à



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

apreciação da Suprema Corte na ADI n.º 2.997/RJ, tendo sobrevivido o seguinte acórdão:

*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 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, Tribunal Pleno, ADI n.º 2.997/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, julgada em 12/08/2009)*

Aliás, o Ministro Cezar Peluso, relator dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade, reportando-se a julgamento anterior da Suprema Corte, expressamente refutou a aventada afronta ao princípio da gestão democrática do ensino, nos seguintes termos:

Não se confunde a qualificação de democrática da gestão do ensino público (art. 206, VI, da Constituição) com modalidade de investidura, que há de coadunar-se com o princípio da livre escolha dos cargos em comissão do Executivo pelo Chefe desse Poder (artigo 37, II, in fine e 84, II e XXV, ambos da Constituição da República)

Portanto, considerando que a norma vergastada interfere na discricionariedade e na prerrogativa do Chefe do Poder Executivo de livremente nomear e exonerar os titulares de cargos em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

comissão para o exercício de atribuições de direção nas Escolas Públicas do Município de São Vicente do Sul, resta evidente a sua incompatibilidade material com o ordenamento constitucional pátrio, devendo ser expungida do mundo jurídico.

4. PELO EXPOSTO, manifesta-se o **Ministério Público** pela procedência integral do pedido, pelos fundamentos lançados no presente parecer, determinando-se a retirada do ordenamento jurídico pátrio da integralidade da Lei Municipal n.º 5.340, de 22 de março de 2016, do Município de São Vicente do Sul, por ofensa aos artigos 8º, *caput*, 32, *caput*, e 82, inciso XVIII, da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, inciso II, da Carta Federal.

Porto Alegre, 12 de março de 2018.

CESAR LUIS DE ARAÚJO FACCIOLI,
Procurador-Geral de Justiça, em exercício.
(este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

BHJ/LCA/ARG