

26/02/2003

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.734-4 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADVOGADO(A/S) : PGE-ES-FLÁVIO AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA E OUTRO(A/S)

REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

**EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 7.247, de 15.07.2002, do Estado do Espírito Santo. Pedido de liminar.

- Em exame compatível com a análise de pedido de liminar, é de considerar-se que, se a Lei estadual ora impugnada não cria, por si mesma, cargo, não há que se pretender ofensa ela as alíneas "a" e "c" do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição, o mesmo ocorrendo com relação à alínea "e" do mesmo dispositivo constitucional na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, que suprimiu da iniciativa exclusiva do Presidente da República a "estruturação" e as "atribuições" dos Ministérios e órgãos da administração pública.

- Igualmente não se apresentam ocorrentes, de plano, as alegadas ofensas aos artigos 63, I, 84, III, 169, § 1º (antes da Emenda Constitucional nº 19/98 era o parágrafo único), I e II, e 2º, todos da Constituição Federal.

- Ademais, não há, no caso, "periculum in mora" ou conveniência administrativa para a concessão da liminar requerida.

Liminar indeferida.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na



conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, vencido o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, em indeferir a liminar.

Brasília, 26 de fevereiro de 2003.

MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE

  
MOREIRA ALVES - RELATOR

26/02/2003

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.734-4 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADVOGADO(A/S) : PGE-ES-FLÁVIO AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA E OUTRO(A/S)

REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

O Exmo. Sr. Governador do Estado do Espírito Santo propõe a presente ação direta para argüir a inconstitucionalidade da Lei 7.247, publicada em 15.07.2002, do mesmo Estado, a qual reza:

"Art. 1º. Fica incluído na estrutura organizacional básica dos estabelecimentos de hospitalização e assistência médica pública estadual, o cargo de provimento em comissão de Diretor-Técnico, habilitado para o exercício da medicina.

Art. 2º. O Poder Executivo Estadual regulamentará a presente Lei no prazo de 60 (sessenta) dias.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação".

Sustenta o requerente que essa Lei é eivada de inconstitucionalidades formais, porquanto, sendo ela de iniciativa da Assembléia, não só, embora não use do verbo "criar", cria novo cargo comissionado na esfera administrativa do Executivo, mas também regulamenta matéria pertinente a servidores públicos do Poder Executivo e interfere na estruturação, organização e funcionamento

ADI 2.734-MC / ES

de órgãos da administração pública. Por isso, invoca a ofensa aos artigos 61, § 1º, II, "a", "c" e "e" (este na redação originária da Constituição de 1988) e 84, III, da Carta Magna.

Salienta, ainda, o requerente que há também ofensa aos artigos 63, I, (porque a criação de cargo público comissionado aumenta despesa) e 169, parágrafo único, I e II, da Constituição (este na redação originária da Carta Magna que é reproduzida no artigo 169, § 1º, I e II na redação da Emenda 19/98, e invocado porquanto da Lei em causa não consta qualquer dotação orçamentária prévia ou autorização orçamentária específica, que viabilize a criação de cargos comissionados).

Sustenta, ademais, que a Lei em causa atenta ainda contra o artigo 2º da Carta Magna Federal, por não observar o princípio da harmonia entre os Poderes.

Solicitadas informações, a Assembléia Legislativa as prestou a fls. 33/38. Nelas, sustenta-se que a Lei em causa não está dispondo sobre serviços públicos, mas só instituindo a obrigatoriedade da presença de Diretor-Técnico nos estabelecimentos de hospitalização e assistência médica pública estadual. Ademais, é dever fundamental dos três Poderes zelar pela segurança e bem-estar coletivos, sendo que a Lei ora atacada não tem por objeto questões de caráter ordinário da administração do Poder Executivo e visa a resguardar a igualdade que é de interesse social. Por fim, alega que

ADI 2.734-MC / ES

não está preenchido o requisito do "periculum in mora" para a concessão da liminar requerida.

Havendo pedido de liminar, trago-o à apreciação do Plenário.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that appears to be the initials 'JF' followed by a vertical line.

ADI 2.734-MC / ES

V O T O



O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

1. Ao estabelecer a Lei estadual em causa que "fica incluído na estrutura organizacional básica dos estabelecimentos de hospitalização e assistência médica pública estadual, o cargo de provimento em comissão de Diretor-Técnico, habilitado para o exercício da medicina" e ao determinar que o Poder Executivo Estadual regulamentará essa Lei no prazo de 60 dias, não se está, a meu ver, num exame sumário compatível com o da análise de liminar, criando concretamente esses cargos, mas, sim, determinando, abstratamente, a inclusão, na estrutura dos estabelecimentos ali referidos já existentes ou dos que vierem a ser criados, de cargo dessa natureza, que demandará, mínima que seja, uma estrutura de apoio para o exercício dessa função. Daí, determinar a mesma lei que seja ela regulamentada, o que não teria sentido se essa instituição significasse a criação, inclusive sem dizer quantos seriam nem dizer qual seria a sua gratificação, o que não pode ser objeto de regulamentação.

Assim, se a Lei estadual ora impugnada não cria, por si mesma, cargo, não há que se pretender ofenda ela as alíneas "a" e "c" do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição. Por outro

ADI 2.734-MC / ES

lado, também em exame compatível com a análise de pedido de liminar, não se me afigura ocorrente violação ao disposto na alínea "e" do mesmo dispositivo constitucional na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, que suprimiu da iniciativa exclusiva do Presidente da República a "estruturação" e as "atribuições" dos Ministérios e órgãos da administração pública.

Ademais, não se me afiguram ocorrentes também as alegadas ofensas aos artigos 63, I, 84, III, 169, § 1º (antes da Emenda Constitucional nº 19/98 era o parágrafo único), I e II, e 2º, todos da Constituição Federal. E isso porque, no caso, não há projeto do Poder Executivo para que haja aumento de despesa nele prevista; não existe, ao menos neste exame preliminar, hipótese de iniciativa legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo; não há nenhuma das hipóteses a que alude o artigo 169, § 1º; e não se me afigura ocorrente ofensa ao princípio da independência e harmonia de Poderes a elaboração pelo Legislativo dessa lei por iniciativa sua.

Não vislumbro, portanto, relevância jurídica na fundamentação desta ação direta para dar margem, neste exame sumário, à concessão de liminar.

2. Ademais, não há, a meu ver, também "periculum in mora" ou conveniência administrativa que são também requisitos para a concessão de liminar, porquanto não se apresenta, no caso, a criação concreta de cargos a exigir a sua instalação, nem pode o Chefe do

ADI 2.734-MC / ES

Executivo ser compelido, dentro de certo prazo, a regulamentar lei cuja execução demandará a criação de cargos, o que se situa no âmbito de sua iniciativa legislativa exclusiva.

3. Em face do exposto, indefiro a liminar requerida.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'Jof' or similar, written in a cursive style.

/mal



26/02/2003

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.734-4 ESPÍRITO SANTO

(MEDIDA CAUTELAR)

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Formei convencimento contrário sobre a matéria.

O artigo 1º da lei revela que fica incluído, na estrutura organizacional básica do estabelecimento de hospitalização e assistência médica pública estadual, o cargo de provimento em comissão de Diretor-Técnico, habilitado para o exercício da Medicina.

Penso que a inclusão de um cargo numa estrutura organizacional significa a criação desse mesmo cargo, surgindo, a meu ver, o vício de forma quanto à iniciativa. Não se pode cogitar da existência de um cargo sem a respectiva criação. O preceito, sob meu ponto de vista, encerra essa criação. É certo que, no artigo 2º, previu-se a regulamentação da lei, mas ela cai no vazio. Qual seria o objeto da regulamentação? Que parâmetros se fazem necessários para concluir-se que o artigo 1º tem uma concretude maior? Dispõe o dispositivo sobre a inclusão do cargo, e, logicamente incluído esse cargo, é para o preenchimento.

ADI 2.734-MC / ES

Por isso, peço vênias ao nobre relator e aos colegas que o acompanharam para entender que a lei, tendo nascido na própria Assembléia do Estado do Espírito Santo, mostrou-se, sob o ângulo da forma, viciada, levando em conta a iniciativa.



PLENÁRIO

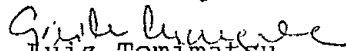
EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.734-4  
PROCED.: ESPÍRITO SANTO  
RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES  
REQTE.(S): GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
ADV.(A/S): PGE-ES-FLÁVIO AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA E OUTRO(A/S)  
REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, vencido o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, indeferiu a liminar. Não votou o Senhor Ministro Gilmar Mendes por não ter assistido ao relatório. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Ilmar Galvão, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 26.02.2003.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

  
Luiz Tomimatsu  
7) Coordenador