

14/08/2008

TRIBUNAL PLENO

**ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.232-1 TOCANTINS**

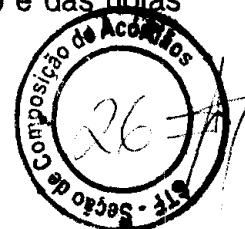
**RELATOR** : **MIN. CEZAR PELUSO**  
**REQUERENTE(S)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**  
**REQUERENTE(S)** : **PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA  
BRASILEIRA - PSDB**  
**ADVOGADO(A/S)** : **JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E  
OUTRO(A/S)**  
**REQUERIDO(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO  
TOCANTINS**  
**REQUERIDO(A/S)** : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO  
DO TOCANTINS**

**EMENTAS:** 1. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Condição. Objeto. Decreto que cria cargos públicos remunerados e estabelece as respectivas denominações, competências e remunerações. Execução de lei inconstitucional. Caráter residual de decreto autônomo. Possibilidade jurídica do pedido. Precedentes.** É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução a lei inconstitucional, crie cargos públicos remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações.

2. **INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 5º da Lei nº 1.124/2000, do Estado do Tocantins. Administração pública. Criação de cargos e funções. Fixação de atribuições e remuneração dos servidores. Efeitos jurídicos delegados a decretos do Chefe do Executivo. Aumento de despesas. Inadmissibilidade. Necessidade de lei em sentido formal, de iniciativa privativa daquele. Ofensa aos arts. 61, § 1º, inc. II, "a", e 84, inc. VI, "a", da CF. Precedentes. Ações julgadas procedentes.** São inconstitucionais a lei que autorize o Chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre criação de cargos públicos remunerados, bem como os decretos que lhe dêem execução.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro GILMAR MENDES, na conformidade da ata de julgamento e das notas



**ADI 3.232 / TO**

taquigráficas, por unanimidade, em acolher a questão de ordem, suscitada pelo Relator, no sentido de afastar a prejudicialidade da ação direta. No mérito, também por unanimidade, em julgar procedente a ação direta, conferindo efeitos *ex tunc* à decisão, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro GILMAR MENDES. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro JOAQUIM BARBOSA e, neste julgamento, o Senhor Ministro MARCO AURÉLIO. Falou pelo requerente, Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, o Dr. JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO.

Brasília, 14 de agosto de 2008.



**CEZAR PELUSO - RELATOR**

14/08/2008

TRIBUNAL PLENO

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.232-1 TOCANTINS**

**RELATOR** : **MIN. CEZAR PELUSO**  
**REQUERENTE(S)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**  
**REQUERENTE(S)** : **PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA  
BRASILEIRA - PSDB**  
**ADVOGADO(A/S)** : **JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E  
OUTRO(A/S)**  
**REQUERIDO(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO  
TOCANTINS**  
**REQUERIDO(A/S)** : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO  
DO TOCANTINS**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):** 1. Trata-se de três ações diretas de inconstitucionalidade conexas, tendentes à declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 1.124, de 1º de fevereiro de 2000, do Estado do Tocantins e, por derivação, dos decretos do Governador que, nos seus termos, criaram milhares de cargos públicos, fixando-lhes atribuições e remunerações.

A primeira ação é movida pelo Procurador-Geral da República (**ADI nº 3.232**), e as duas outras, pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB (**ADI nº 3.990** e **ADI nº 3.983**).

É o seguinte o teor da norma legal impugnada:



**ADI 3.232 / TO**

“Art. 5º O Chefe do Poder Executivo poderá, mediante decreto, promover as reformas necessárias à adequação dos órgãos, entes e unidades integrantes das suas estruturas básica e operacional, compreendendo:

I - criação e extinção, fixando-lhes as respectivas competências, denominações e atribuições;

II - vinculação, denominação e estrutura operacional;

III - a especificação, o quantitativo e os níveis dos cargos e funções.”

2. Alegam os autores, em síntese, que tal regra contraria o “artigo 61, § 1.º, II, ‘a’, ‘b’ e ‘f’, da Constituição Federal, na medida em que autoriza o Governador a dispor, mediante decreto, sobre matéria que há de ser disciplinada por lei” (fls. 3 da **ADI nº 3.232**).<sup>1</sup>

3. Em caráter liminar, aduzindo que a norma questionada “acarretará o desembolso imediato de recursos, pelo erário”, pediram-lhe os autores a suspensão da vigência (fls. 4 da **ADI nº 3.232**).<sup>2</sup>

4. Determinei a aplicação do art. 12 da Lei nº 9.868/99 (fls. 20 da **ADI nº 3.232**) e a reunião das ações para tramitação e julgamento conjuntos (fls. 284 da **ADI nº 3.990** e fls. 698 da **ADI nº 3.983**).

5. O Governo do Estado do Tocantins apresentou informações (fls. 30/33 da **ADI nº 3.232**; fls. 312/319 da **ADI nº 3.990** e fls. 704/712 da **ADI nº**



---

<sup>1</sup> Em sentido análogo, fls. 8 da **ADI nº 3.990** e fls. 10 da **ADI nº 3.983**.

<sup>2</sup> No mesmo sentido: fls. 19 da **ADI nº 3.990** e fls. 23 da **ADI nº 3.983**.

**ADI 3.232 / TO**

3.983), elaboradas pela Procuradoria-Geral do Estado, nas quais sustenta a improcedência do pedido, sob o resumido fundamento de que *“a delegação concedida ao governador possui a necessária autorização legislativa, afastando, assim, o vício constitucional noticiado na peça de ingresso, vindo a socorrer o Estado do Tocantins dos meios adequados para moldar a sua estrutura administrativa de forma a torná-la mais eficiente”* (fls. 31 da **ADI nº 3.232**).

6. O Advogado-Geral da União manifestou-se (às fls. 35/44 da **ADI nº 3.232**; às fls. 297/310 da **ADI nº 3.990** e às fls. 1.234/1.244 da **ADI nº 3.983**), argüindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido *“em relação ao inciso II do art. 5º da Lei nº 1.124, de 2000”* (fls. 36 da **ADI nº 3.232**), tendo em vista que os *“parâmetros constitucionais da impugnação sofreram relevante modificação em seus textos, posteriormente à lei do Estado do Tocantins, em virtude da promulgação da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001”* (fls. 37 da **ADI nº 3.232**), que *“acabou por autorizar o Chefe do Poder Executivo a disciplinar por decreto a organização e o funcionamento da Administração, desde que daí não resulte aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. Logo a Lei Fundamental passou a dispor no sentido em que aparentemente já estabelecia o inciso II do artigo impugnado.”* (fls. 38 da **ADI nº 3.232**). Daí conclui que *“a consequência da mencionada alteração de parâmetro constitucional está em que o inciso II do art. 5º da Lei nº 1.124, de 1.º de fevereiro de 2000, tornou-se insuscetível de ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.* (fls. 38 da **ADI nº 3.232**). *fy*

**ADI 3.232 / TO**

No mérito, é pela procedência do pedido em relação ao *caput* e aos incs. I e III do art. 5º da Lei nº 1.124, de 2000, sob fundamento de que a “*matéria semelhante àquela de que se cogita*” nos referidos dispositivos “*é reservada a (sic) lei ordinária*”, citando, nesse sentido, o julgamento da **ADI nº 102-RO** (Rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJ 29-11-2002 (fls. 42 da **ADI nº 3.232**)).

7. A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência do pedido, em suma com as seguintes ponderações (fls. 48 da **ADI nº 3.232**)<sup>3</sup>:

a) “a interpretação isolada da norma inscrita no inciso II, do artigo 5º, da Lei nº 1.124/2000, do Estado de Tocantins poderia fazer crer não há contrariedade ao texto constitucional, ante a autorização concedida no supramencionado inciso VI, do artigo 84, da Constituição Federal.” [...] Contudo, conforme salientado pela própria AGU, o *caput* do artigo 5º incide em manifesta afronta à Carta Constitucional. Dessa forma, não há como o inciso II subsistir, porquanto seu texto, isoladamente considerado, é desprovido de conteúdo e não tem o condão de emitir qualquer comando normativo”; e

b) “De outro lado, não resta dúvida quanto à inconstitucionalidade das normas decorrentes dos incisos I e III, do mesmo dispositivo legal”, porquanto, “É certo, consoante afirmado na exordial que ‘enquanto a Lei Estadual autoriza o Governador do Estado a criar, extinguir órgãos, entes e unidades integrantes da estrutura do Poder Executivo, bem como fixar-lhes as respectivas competências, denominações e atribuições, e, de igual modo, promover a especificação, o quantitativo e os níveis dos cargos e funções, mediante decreto, a Constituição Federal prevê, de forma expressa, que tal matéria somente pode ser disciplinada por lei” (fls. 48 da **ADI nº 3.232**).

*jun*

<sup>3</sup> Ratificou tais manifestações às fls. 329/333 da **ADI nº 3.990** e às fls. 1.251/1.256 da **ADI nº 3.983**.

*Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.232 / TO

8. O Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Tocantins prestou informações (às fls. 53/57 da **ADI nº 3.232**; às fls. 290/293 da **ADI nº 3.990** e às fls. 1.227/1.230 da **ADI nº 3.983**), defendendo a ausência de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 1.124, de 2000.

9. Manifestou-se novamente o AGU (às fls. 61/62 da **ADI nº 3.232**), reiterando parte do teor das informações prestadas às fls. 35/44 da **ADI nº 3.232**, mas retificando a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, em relação ao inc. II do art. 5º da Lei nº 1.124, pois, *“uma vez declarada a inconstitucionalidade do caput do artigo 5.º da referida lei estadual, haverá, por consequência lógica, [a] inconstitucionalidade por arrastamento do inciso II, dada a relação de dependência intrínseca entre os dispositivos em questão.”* (fls. 62 da **ADI nº 3.232**).

10. Submeto o processo ao Plenário para julgamento definitivo.

É o relatório.



ADI 3.232 / TO

V O T O

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):** 1. O caso é de inconstitucionalidade manifestíssima.

É de todo em todo clara a Constituição da República ao estatuir que a criação de cargos públicos só pode dar-se mediante edição de lei em sentido formal, e não, por via de decreto. Basta ler-lhe o disposto na alínea “a” do inc. II do § 1.º do art. 61, de onde logo se tira nítido que a “*criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração*” constituem objeto próprio de lei de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo.

Em nada aproveita à tese contrária, aqui sustentada do governo estadual, a regra constitucional superveniente que, inscrita na alínea “a” do inc. VI do art. 84, acrescida pela Emenda Constitucional nº 32/2001, autoriza o Chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre “*organização e funcionamento da administração federal*”, assim porque tal cânone não retroagiria para convalidar inconstitucionalidade, como porque sua incidência está, de maneira expressa, subordinada, na *fattispecie*, à condição de “**não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos**”,<sup>4</sup> diversamente do que sucede no caso.

Antes, a leitura conjugada do art. 61, § 1.º, inc. II, “a”, com o art. 84, inc. VI, “a”, da Constituição da República, deixa agora ainda mais evidente

---

<sup>4</sup> Grifos nossos. Cf. ADI nº 2.857, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 30.11.2007.



ADI 3.232 / TO

que cargos públicos remunerados não podem criados por decretos do Chefe do Poder Executivo, senão por lei formal de iniciativa deste.

Ora, escusa advertir que decreto expedido no exercício de competência regulamentar do Chefe do Poder Executivo não é lei em sentido formal, nem ato normativo originário ou independente, mas derivado, cuja eventual inovação necessária na ordem jurídica não pode implicar criação de direitos nem de obrigações objeto da competência legiferante privativa da Constituição ou da lei, pois se preordena a prever normas tendentes a viabilizar as formas de execução desta ou daquela por parte do Executivo.<sup>5</sup>

Nem tampouco precisaria notar que a competência para edição de decretos, atribuída ao Chefe do Poder Executivo, não se confunde com o poder de desencadear o processo legislativo de criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, ou de aumento de sua remuneração.

Trata-se de coisas tão óbvias e elementares no domínio jurídico, que fazem deste um caso de insólita extravagância e supino abuso.

Assim, a autorização conferida pelo art. 5º da Lei nº 1.124, de 1º de fevereiro de 2000, ao Chefe do Poder Executivo, para, mediante decreto, criar cargos públicos remunerados, fixando-lhes competências, denominações e

---

<sup>5</sup> Não é correto dizer-se, em termos absolutos, que decreto regulamentar não cria direitos nem obrigações, pois tão imprecisa expressão tornaria de certo modo inúteis os regulamentos, reduzidos, que ficariam, a mera repetição das leis. O que o decreto regulamentar não pode é estabelecer direitos ou obrigações cuja criação seja reservada à Constituição ou à lei em sentido formal, nem contrariar esta ou aquela. Sobre esses pontos, em especial sobre o caráter inovador do regulamento, cf., por todos, **LEAL, Victor Nunes**. *Problemas de direito público*. Rio: Forense,



ADI 3.232 / TO

atribuições, insulta a norma constitucional emergente da conjugação dos arts. 61, § 1.º, inc. II, "a", e 84, inc. VI, "a", e põe à calva a sua inconstitucionalidade.

É, aliás, o que se cansa de o proclamar esta Corte:

"Os cargos públicos apenas podem ser criados e extintos por lei" (RE-AgR nº 240.735, 2ª Turma, Rel. Min. **EROS GRAU**, DJ de 05-05-2006).

"Se os cargos públicos somente podem ser criados por lei de iniciativa do Presidente da República [artigo 61, § 1º, II, "a", da CB/88], não é razoável permitir que o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante decreto, possa extingui-los, por entendê-los desnecessários." (RE-AgR nº 446.076, 1ª Turma, Rel. Min. **EROS GRAU**, DJ 24-03-2006).

"Delegação de poderes. Criação de cargos públicos, fixação de atribuições e vencimentos: é atribuição do legislativo que não pode ser delegada ao executivo." (RMS nº 3.569, Pleno, Rel. Min. **LAFAYETTE DE ANDRADA**, DJ 16-11-1956).

Caindo a norma de lei que lhes daria fundamento de validade, *ipso iure* caem todos os decretos que, dando-lhe execução, criaram milhares de cargos públicos remunerados e estabeleceram as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações, até porque, carecendo de suporte de validade normativa para transpor os limites regulamentares, assumiriam feição nomológica de decretos autônomos, suscetíveis de, por sua pretensão residual de, com independência, criar direitos e inovar na ordem jurídica, figurar objeto de controle concentrado de constitucionalidade e, pois, nesta ação própria, ser declarados inconstitucionais, como já o assentou esta Corte (cf. ADI-MC nº 1.590, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ 15-08-1997; ADI-MC nº 2.155,

---

1960. p. 99-100; e **GASPARINI, Diógenes**. *Poder regulamentar*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1982. p.

**ADI 3.232 / TO**

Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJ 01-06-2001; **ADI-AgR nº 2.950**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, Rel. p/ acórdão: Min. **EROS GRAU**, DJ 09-02-20 e **ADI nº 3.614**, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, Rel. p/ acórdão: Min. **CÁRMEN LÚCIA**, DJ 23-11-2007).

Em suma, são também nulos *ex radice* os decretos do Governador do Estado do Tocantins que, com base na norma inconstitucional, criaram, sob pretexto de sua regulamentação, cargos públicos remunerados e lhes fixaram denominações, atribuições e remunerações.

2. Diante do exposto, julgo **procedentes os pedidos**, para decretar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 1.124, de 1º de fevereiro de 2000, do Estado do Tocantins, bem como de todos os decretos do Governador desse Estado que, com o propósito de regulamentar aquela norma, criaram cargos públicos remunerados, bem como lhes fixaram denominações, atribuições e remunerações.



14/08/2008

TRIBUNAL PLENO

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.232-1 TOCANTINS**

<b>RELATOR</b>	: <b>MIN. CEZAR PELUSO</b>
REQUERENTE(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERENTE(S)	: PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB
ADVOGADO(A/S)	: JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO TOCANTINS
REQUERIDO(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO TOCANTINS

**QUESTÃO DE ORDEM****O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) -**

Senhor Presidente, além de elogiar a fervorosa manifestação do ilustre advogado, tenho por correta sua afirmação de que, no dia 7 do corrente mês, isto é, quando já em pauta as três ações conexas, a Assembléia Legislativa do Tocantins aprovou, sendo sancionada e promulgada, a Lei nº 1.950, que revogou a lei impugnada nas presentes causas.

Mas a mim me parece, - aliás, em conformidade com tese reafirmada em recente julgamento, de que foi Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - que o fato de a lei objeto da impugnação ter sido revogada, não diria, no curso dos processos, mas já quase ao cabo deless, não subtrai à Corte a jurisdição nem a competência para examinar a constitucionalidade da lei



**ADI 3.232 / TO**

até então vigente e suas conseqüências jurídicas, que, uma vez julgadas procedentes as três ações, não seriam, no caso, de pouca monta.

De modo que, a respeito, meu voto é no sentido de que as ações não estão prejudicadas e, por isso, vou avançar exame de mérito.



14/08/2008

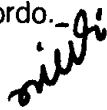
TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.232-1 TOCANTINSVOTO  
(S/QUESTÃO DE ORDEM)**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Ministro **Peluso**, nós já enfrentamos, pelo menos em tese, essa questão. E, no caso concreto, disse o Ministro **Peluso** muito bem, isso é uma manobra absolutamente ilícita, porque é uma lei "delegada", e vários atos foram praticados sob essa cobertura, ou seja, com conseqüências terrificantes para o erário público e, ao depois, revoga-se à lei e ressalvam-se os atos praticados.

Evidentemente que não há como considerar prejudicada a ação.

Estou de acordo.



14/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.232-1 TOCANTINS

VOTO  
(S/QUESTÃO DE ORDEM)

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Senhor Presidente, absolutamente não há o prejuízo.

Só de uma vez, eu perguntaria ao eminente Relator: o que eu tenho aqui são leis ordinárias, são leis delegadas?

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR)** - Não. São decretos delegados em sentido não-técnico.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Apenas antecipando. Realmente, não há o prejuízo.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Há vários prejuízos realmente, pelo menos os que se vislumbram, mas nenhum diz respeito à ação.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia (§ 4º do artigo 96 do RISTF)

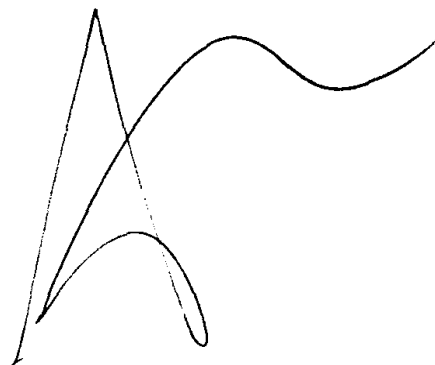
14/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.232-1 TOCANTINSV O T O

(S/QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, sem dúvida nenhuma, acompanho o eminente Relator nesse aspecto porque esta caracterizada uma fraude processual, em que se quer frustrar o Tribunal, não permitindo que ele examine o mérito da questão que já lhe foi apresentada.





14/08/2008

TRIBUNAL PLENO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.232-1 TOCANTINS**

À REVISÃO DE APARTE DO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR).

VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Senhor Presidente, estou de acordo com o Relator destacando que nós, em outras oportunidades, em situações assemelhadas, até demos o efeito **ex nunc**, e, em alguns casos, até aplicamos a dilargação do efeito.

Mas, nessa circunstância concreta, diante das peculiaridades do caso, como assentou o Relator, é imperativo que se dê o efeito **ex tunc**.

*nunc*

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR)** - Até para que não se aplique o efeito da lei nova de manter, nos cargos ao depois criados, as mesmas pessoas a título de "ocupantes regulares" dos cargos objeto das normas inconstitucionais.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Até para o efeito pedagógico. É preciso se ensinar que não é possível brincar com o erário público.

Acompanho o Relator, inclusive quanto ao efeito.

*nunc*

14/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.232-1 TOCANTINS

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.983  
3.990  
3.232

VOTO

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Senhor Presidente, também eu, evidentemente, acompanho o Relator.

Vou fazer rapidamente uma observações. A primeira, além da questão do erário, o que mais causa problemas, não imediatos ou concretos, é a quebra da confiança na Constituição, é exatamente a ruptura da confiança que o cidadão tem nas instituições e naqueles que o representam. Parece-me que neste caso não é só o erário, mas o cabedal moral das pessoas envolvidas e das instituições que acabam sendo comprometidas e comprometedoras dessa confiança, sem a qual não existe uma democracia que possa prosperar e fecundar.

Então, penso que foram tantos os artigos da Constituição, que eu diria que este é um caso exemplarmente inconstitucional.

ADI 3.232 / TO

Há muitos anos, Senhor Presidente, eu escrevia, como professora, que o controle de constitucionalidade haverá de chegar ao momento em que os tribunais e as cortes constitucionais vão ter de trabalhar com a idéia da possibilidade de responsabilização daqueles que praticam inconstitucionalidades manifestas. Digo manifestas porque, às vezes, há uma ou outra lei em que há até algum espaço para se discutir se ela contrariaria, ou não, a Constituição, e temos tido muitos casos, porém há casos, como este, em que a inconstitucionalidade é manifesta, reiterada, afrontosa, principalmente no caso do agravo à Constituição por parte daquele que, de uma forma muito especial, na condição de cidadão representante do povo, jura cumprir a Constituição, como é o nosso caso, nós todos agentes públicos. Vislumbro o momento em haverá a necessidade de se imputar a responsabilidade por prática da inconstitucionalidade, tal como está no artigo 85 da Constituição quando diz que é crime de responsabilidade descumprir a Constituição.

Há caso em que o descumprimento da Constituição, como neste aqui, é da maior gravidade pelo que se põe de afronta não apenas ao texto constitucional, mas a toda a sociedade que a ele se submete.

Com essas brevíssimas considerações, acompanho integralmente o voto do Relator, inclusive quanto aos efeitos.

\*\*\*\*\*

Obs.: Texto sem revisão (§ 4º do artigo 96 do RISTF)

14/08/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.232-1 TOCANTINSVOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, a lei é de uma inconstitucionalidade enlouquecida, desvairada, é tríplice, a ponto de habilitar o Poder Executivo a, mediante decreto, criar cargos sem quantitativo, ou seja, sem limite numérico. Não há nem limite numérico para a criação de cargos e funções tanto em comissão como de provimento efetivo. Assim também a redistribuição de pessoal sem nenhum parâmetro. A redefinição das tabelas dos cargos comissionados e funções gratificadas também sem nenhum parâmetro. A própria remuneração de cada cargo ficou em aberto; a própria nomenclatura do cargo, ou seja, o tipo do cargo, a natureza do cargo. Tudo foi adjudicado, foi entregue ao arbítrio do Poder Executivo.

Quanto à aplicabilidade da nossa decisão **ex tunc**, ela se justifica porque se trata aqui de um caso de escancarada, de inescandível má-fé esse zigzague com a expedição e revogação de lei.

É como voto.

\*\*\*\*\*

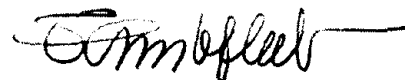


14/08/2008

TRIBUNAL PLENO

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.232-1 TOCANTINS****V O T O**

A Sra. Ministra Ellen Gracie - Senhor Presidente, eu só faço uma consideração, indagando ao eminente Relator e também aos Colegas, já que estamos em uma atividade mais didática do que qualquer outra coisa, se não seria o caso - já que foi mencionado da tribuna que há cerca de sessenta e poucos mil cargos efetivos, dos quais apenas vinte e poucos mil efetivamente providos - de estabelecermos, Ministro Cezar Peluso, um prazo para que o governo do Estado realize o necessário concurso público. Porque, a partir da publicação deste acórdão, o que vai suceder é que todos esses cargos hoje indevidamente ocupados estarão vazios e, portanto, o prejuízo grande que já foi causado à população com a edição dessa lei que nós ora estamos julgando inconstitucional vai ser acrescido ainda com a falta de serviços públicos. Ainda, para algumas hipóteses o administrador poderá atuar com contratação emergencial, ou seja, contratará os mesmos.



O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) – Só não concordo, *data venia*, com essa justa observação de Vossa Excelência, porque o Tribunal estaria de certo modo convalidando a edição da outra lei para legitimar a permanência, nos cargos, desses ocupantes irregulares, o que é problema em aberto que deve ser resolvido pelos responsáveis. Estamos anulando a lei toda, tirando todos os ocupantes dos cargos e extinguindo os cargos. Se sobrevém lei nova, válida, e cuja validade eventualmente pode até vir a ser discutida, o Governador vai ter, ou não, de fazer concurso público etc., é outra questão, porque o fato é que não pode manter nos cargos os ocupantes que são absolutamente irregulares; isso já não será possível.

ADI 3.232 / TO

De modo que, peço vênia a Vossa Excelência, mas vou abster-me de determinar ao Governo do Estado que marque data de concurso, até para não convalidar aplicação de lei nova que, parece, veio tentar manter irregularidades de lei anterior.

A Sra. Ministra Ellen Gracie - A criação desses cargos efetivos também está incluída nessa legislação que estamos considerando inconstitucionalidade?

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) – Sim, pela lei nova, ele ajeitou todos os ocupantes irregulares numa série de cargos que foram criados agora pela nova lei.

O Senhor Ministro Carlos Britto – Aqui diz: especificação quantitativa e os níveis dos cargos e funções.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia – Inclusive não temos nem como saber quais os cargos necessários, porque, da tribuna, foi dito que não havia cargos para todos.

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) – E nem sei quais cargos têm provimento sujeito a concurso público, quais os que não o têm etc..

A Senhora Ministra Cármen Lúcia – Exatamente.

O Senhor Ministro Carlos Britto – Qualquer função, qualquer cargo, é como estou interpretando.

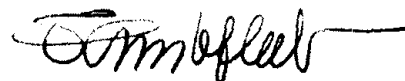
A Sra. Ministra Ellen Gracie - Eu lembrava há pouco a dificuldade, por exemplo, que pode ocorrer na rede pública de ensino a partir do momento em que, ao que parece, todos os professores ou uma boa parte deles sejam dispensados.

ADI 3.232 / TO

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) - Mas supõe-se que o Governador do Estado terá o máximo interesse em, não podendo manter ocupantes irregulares, colocar em concurso, imediatamente, as vagas dos cargos que o exijam. Supõe-se que seja de interesse dele.

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) - Ministro, o grande problema não é esse, mas saber se todos os cargos são de fato necessários, ou não. Um pronunciamento do Tribunal nesse sentido significaria reconhecer que todos esses cargos não foram criados para amparar ocupantes irregulares, mas para atender a necessidades administrativas. Será que tais necessidades existem? Penso que o Tribunal não tem de assumir risco de afirmar que esses cargos sejam necessários.

A Sra. Ministra Ellen Gracie - Eles vão aprovar o que quiserem, pelo visto.



A Senhora Ministra Cármen Lúcia - Ministro, o artigo 37 da Constituição propicia a possibilidade de uma contratação exatamente nos casos de professores e médicos. Então, se for o caso e quando for o caso, há respaldo constitucional para outras medidas que só o próprio ente autônomo pode verificar.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente) - Não em comissão, mas contrato temporário, se for o caso.

A Senhora Ministra Cármen Lúcia - Exatamente, é o artigo 37.

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) - Estendeu o manto de ilegalidade para este caso, que transpira abuso.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Menezes Direito: Ministro **Celso**, nós tivemos um precedente nessa linha, da Ministra **Ellen Gracie**, naquele caso dos defensores públicos, em que fizemos



**ADI 3.232 / TO**

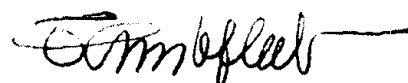
essa prorrogação dentro da constatação específica da presença dos defensores irregularmente em exercício. Mas me parece, aqui, que não temos elementos suficientes e, se prorrogarmos, nós corremos o risco de validar as contratações anteriores, como, no caso dos médicos e dos professores existe disciplina própria de emergência, ela pode ser utilizada independentemente de admitirmos a possibilidade de exigência do concurso imediatamente posterior.

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) – Vai ter de se valer das normas constitucionais. Agora, os outros cargos, cujo provimento, eventualmente, não reclame nenhuma urgência, estão todos condicionados: que o governador ponha em concurso quando quiser e se quiser.

O Senhor Ministro Carlos Britto – A modulação de efeitos da nossa decisão me causa uma certa espécie porque uma coisa é provimento irregular em cargo regularmente criado. Aqui, os próprios cargos não existem porque foram criados por decreto.

O Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator) – Perante os termos da lei inconstitucional, não existiam cargos; agora, criaram-se novos. Os novos cargos não são objetos da nossa consideração nestas ações. De modo que, *venia concessa*, não irei dispor a respeito de cargos criados por lei que não é objeto destas demandas.

A Sra. Ministra Ellen Gracie – Senhor Presidente, com o esclarecimento que nos traz o Ministro Peluso, que bem examinou a legislação, eu acompanho Sua Excelência integralmente e retiro a proposta.



Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia (§ 4º do artigo 96 do RISTF).

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.232-1**

PROCED.: TOCANTINS

**RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO**

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQTE.(S): PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB

ADV.(A/S): JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E OUTRO(A/S)


REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO TOCANTINS

REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO TOCANTINS

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, acolheu a questão de ordem, suscitada pelo Relator, no sentido de afastar a prejudicialidade da ação direta. No mérito, também por unanimidade, julgou procedente a ação direta, conferindo efeitos *ex tunc* à decisão, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pelo requerente, Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, o Dr. João Costa Ribeiro Filho. Plenário, 14.08.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

  
Luiz Tomimatsu  
Secretário