

SUBSTITUTIVO Nº S/N

EMENTA: Suprime os Arts. 1º e 2º do Projeto de Resolução nº 34/2024

Art. 1º Ficam suprimidos os Arts. 1º e 2º do Projeto de Resolução nº 34/2024.

Art. 2º Renumeram-se os demais artigos.

Justificativa

Trata-se de emenda ao Projeto de Resolução nº 34/2024 visando sanar vício de inconstitucionalidade formal e presente nos artigos 1º e 2º.

Isso porque, na forma do artigo 37, V, da Constituição Federal, a extinção de cargos de provimento efetivo ou mesmo a criação de cargos em comissão apenas podem ser realizadas por lei específica, nunca por ato administrativo normativo da Administração Pública.

Conforme se pode ver na redação dos artigos 1º e 2º, ora proposto para supressão, adota-se explicitamente a reestruturação administrativa do Tribunal de Justiça de Pernambuco através da extinção de cargos de efetivo provimento, mesmo que vagos, para transformá-los/ criar cargos comissionados de assessoria. O fundamento legal para tal é a disposição presente no art. 7º-A e o art. 5º, §5º, da Lei Estadual nº 13.332/2007, cuja redação foi conferida pela Lei Estadual 17.879/2022.

Primeiramente, é de se destacar que o 7º-A, acima indicado, tem por redação atualmente: *“Art. 7º-A. O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco fica autorizado a transformar os cargos comissionados e as funções gratificadas do seu quadro de pessoal, mediante resolução aprovada pelo Tribunal Pleno, sem aumento de despesa, sendo vedada a transformação de função em cargo ou cargo em função”* (grifos nossos).

Tal dispositivo legal foi incluído anteriormente na Lei Estadual 13.332/2007, que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos servidores do Poder Judiciário de Pernambuco. O artigo 7º-A foi acrescido na referida lei estadual pelo art. 1º da Lei nº 17.879, de 11 de julho de 2022.

Já o artigo 5º, §5º, da mesma Lei, tem a seguinte redação:

“Art. 5º Os cargos de provimento efetivo que compõem o quadro permanente de pessoal do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco têm as nomenclaturas e simbologias a seguir discriminadas:

[...]

§ 5º Os cargos amplos, quando vagos, poderão ser remanejados entre as diversas funções e especialidades em que se dividem, por resolução aprovada pelo Tribunal Pleno”.

O parágrafo 5º acima transcrito teve igualmente redação conferida pela Lei nº 17.879/2022. Note-se que a permissão aqui contida é de transformação, dentro do quadro de pessoal permanente e respectivos cargos de provimento efetivo, entre funções: por exemplo, dentro dos Analistas Judiciários, da função de Psicólogo para a função de Psiquiatra.

Não se presta, pois, ao intento do Projeto de Resolução em tela de transmutar cargos efetivos vagos em cargos em comissão. Desnaturar a natureza jurídica de um cargo público para transformá-lo em cargo de outra natureza, e muito mais específica e restrita. No art. 5º, §5º, permite-se unicamente a transformação de uma função pública em outra, dentro do mesmo cargo, que seja, uma finalidade com hipóteses concretas muito específicas.

Em segundo lugar, tem-se que as mudanças legislativas feitas na Lei Estadual 13.332/2007 pela Lei Estadual 17.879/2022, incluindo na primeira o art. 7º-A, teve por fundamento principal a permissão ao TJPE para que possa realocar, dentro de sua estrutura administrativa, as funções gratificadas e cargos comissionados, alterando as áreas de atividade dos respectivos cargos, por meio de resolução. No entanto, nele há a proibição expressa da transformação de natureza jurídica das funções gratificadas e dos cargos em comissão. Tal acréscimo legislativo foi inspirado na Lei Estadual 17.384/2021, que autorizou ao Tribunal de Contas de Pernambuco realizar a mesma transformação de cargos dentro de sua estrutura organizacional.

Note-se, pois, que a operação de realocação objetivada pelos artigos 1º e 2º do Projeto ora em discussão não é ancorada pelo mencionado artigo 7º-A, na medida que a transformação não é de meras funções gratificadas em cargos comissionados, mas de cargos efetivos vagos em funções comissionadas.

Diversamente, a proposição legislativa contida no Projeto de Resolução nº 34/2024 não tem nenhum paradigma comparativo, de modo que a sua constitucionalidade é duvidosa, na medida que extrapola a permissão legal contida na Lei Estadual 13.332/2007, segundo os textos alterados e acrescidos pela Lei Estadual 17.879/2022.

A alegada autonomia administrativa do Poder Judiciário tem previsão em norma constitucional, no entanto, ela é limitada pela vedação igualmente constitucional de criação de cargos comissionados no âmbito da Administração Pública, havendo regra que prevê essa criação apenas por lei ordinária. Por outro lado, é de se considerar que a transformação de cargos efetivos, mesmo que vagos, então existente em cargo comissionado é, na verdade, a criação de um novo cargo em comissão, já que ele até então não existia. Inclusive, há uma verdadeira mudança de natureza jurídica, visto que os cargos efetivos são destinados apenas aos servidores ocupantes de cargos efetivos do quadro de pessoal de determinado ente Administrativo, enquanto que o cargo comissionado é aberto para não servidores exercerem cargos de confiança no serviço público.

Transforma-se um cargo cujo provimento é por meio de habilitação em concurso público e de caráter permanente previsto no quadro de pessoal em um cargo de natureza própria e com regras próprias, de modo que tal mudança deve ocorrer igualmente por meio de lei específica.

Por conseguinte, não se pode esquecer que os cargos comissionados são cargos específicos de confiança, tendo a similitude com a acima em comento unicamente no fato de que ambos são de dispensa *ad nutum*, por se constituir em exercício de poder discricionário da Administração (*in casu*, direção do TJPE).

O artigo 99 da Constituição Federal assegura ao Poder Judiciário a prerrogativa de autonomia administrativa e financeira. Já o artigo 96, II, “b”, da Constituição Federal, em relação ao Poder Judiciário, reserva ao chefe do respectivo Poder a competência de propor em projeto de lei a criação ou extinção de cargos públicos. Nesse sentido, a criação, extinção ou alteração de natureza jurídica de cargos no âmbito de cada um dos órgãos do Poder Judiciário depende de lei específica, geralmente o respectivo plano de cargos, carreira e remuneração dos servidores judiciários vinculados a determinado tribunal e suas modificações posteriores, vindo a limitar nesse aspecto a prerrogativa de autonomia prevista no art. 99.

É o que dispõe a norma constitucional acima mencionada:

“Art. 96. Compete privativamente: [...] II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

[...]

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver”

Em termos semelhantes, a Constituição de Pernambuco também prevê tal prerrogativa no seu artigo 48. Porém, logo em seguida, no próprio corpo desse mesmo dispositivo, há a previsão de que deve o TJPE propor à Assembleia Legislativa, mediante lei própria, a criação ou extinção de cargos (art. 48, V, “c”), não restringindo se esses cargos devem

ser apenas os efetivos no seu quadro de pessoal, pelo que se entende que tal norma abrange qualquer criação ou extinção de cargo público, mesmo os cargos de confiança, como são os cargos comissionados:

“Art. 48. A autonomia administrativa será assegurada ao Poder Judiciário estadual, através do Tribunal de Justiça, competindo-lhe:

[...] V - propor à Assembleia Legislativa: [...] c) a criação e a extinção de cargos, inclusive de juiz, bem como de comarcas”.

Em sumária interpretação de tais dispositivos constitucionais, podemos afirmar que qualquer ato administrativo ou mesmo lei ordinária que não seja de iniciativa do chefe do Poder Judiciário estadual que crie ou extinga cargos públicos (o que se inclui os cargos de confiança) deverá ser considerado inconstitucional por afronta direta ao princípio constitucional da legalidade. Nesses termos, deve-se interpretar que a autonomia dos Tribunais consiste em apresentar ao Poder Legislativo projeto de lei sobre tal matéria, apontando que cargos, com que atribuições e em que lotações seria para ser criados ou extintos.

Corroborando tal entendimento é o disposto igualmente no artigo 96, I, “e”, da Constituição Federal, em sua parte final: define que é de competência privativa dos tribunais *“prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei”*.

Nesses termos, podemos afirmar que a redação atual do art. 7º-A da Lei Estadual 13.332/2007 vem a ser constitucional porque a sua parte final (*“, sendo vedada a transformação de função em cargo ou cargo em função”*) traz uma verdadeira cláusula limitadora da autonomia administrativa do TJPE, a fim de assegurar a sua não extrapolação, nos moldes dos dispositivos constitucionais acima citados. No entanto, o caso do Projeto de Resolução em análise não se enquadra nessa regra jurídica, extrapolando-a, ao criar cargos comissionados novos e extinguir cargos de efetivo provimento, o que a torna inconstitucional formal e materialmente.

Isso porque, além de diretamente afrontar o disposto nas normas constitucionais acima transcritas, violaria também regra contida na Constituição Federal que, em âmbito mais abrangente no seio da Administração Pública, em quaisquer dos Poderes e dos níveis federativos, traz vedação semelhante, de criação ou extinção apenas mediante lei específica, em caso particular dos cargos em comissão e funções gratificadas.

É o que dispõe o artigo 37, V, da Constituição Federal: *“(...) 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”* (g.n.).

Note-se que o trecho grifado acima vem a ser cláusula da validade de criação e extinção de cargos comissionados: é necessário que se dê mediante lei específica.

No sentido ora em discussão, no regime de repercussão geral dentro do STF, foi o julgamento do Tema 1.010 (Recurso Extraordinário nº 1.041.210 RG), no qual foi fixada a tese jurídica delimitadora dos critérios de juridicidade da criação de cargos em comissão e, dentre esses critérios, é previsto explicitamente que tal cargo de confiança seja criado mediante lei, na qual deverá estar contida a descrição de suas atribuições funcionais. Portanto, tal julgado fez uma interpretação específica sobre o entendimento jurídico da Corte Suprema sobre a regra constitucional contida no art. 37, V, da CF.

Transcreva-se abaixo a ementa de tal julgado paradigma:

Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

(STF, RE 1041210 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. 27-9-2018, DJE de 22-5-2019, Tema 1.010, com mérito julgado – g. n.)

Desse modo, entendemos que se deve fazer a análise de compatibilidade jurídica e constitucional do Projeto de Resolução nº 34/2024, com destaque para os seus artigos 1º e 2º, com a redação do art. 7º-A da Lei de PCCV do Poder Judiciário de Pernambuco e o disposto no artigo 37, V, da Constituição Federal e principalmente com a tese jurídica firmada no Tema nº 1.010 de RG do STF.

Tal confronto normativo se deve pautar pela análise de se a criação de novos cargos em comissão a partir da transformação de cargos efetivos, mesmo que vagos, já existentes dentro do quadro de pessoal do TJPE atende aos requisitos e critérios de validade da

criação de novos cargos comissionados, na forma estabelecida no precedente judicial mencionado.

Quanto a haver lei em concreto que o crie e contenha o rol de atribuições funcionais, já afirmamos não ser possível o atendimento, na medida em que a redação legal do art. 7º-A da Lei de PCCV não permite que tal criação de cargos em comissão se dê por mera resolução emitida por órgão de cúpula do TJPE. Por tal razão, infere-se haver a afronta ao precedente jurisprudencial acima mencionado e, logo, ao art. 37, V, CF.

Nesse sentido, em relação aos artigos 1º e 2º do Projeto de Resolução nº34/2024, na medida em que possuem uma eficácia jurídica cumulada, operando a realocação e transmutação de cargos efetivos em cargos comissionados, entendemos que eles violam concretamente o princípio constitucional da reserva legal, segundo o previsto nos arts. 37, V, e 96, I, "e", e II, "b", todos da Constituição Federal.

Concluimos, por conseguinte, que há vício de inconstitucionalidade formal ou mesmo afronta ao princípio constitucional da reserva legal nos artigos 1º e 2º do Projeto de Resolução nº34/2024, de modo que os mesmos devem ser suprimidos da proposição em tela, a fim de que a mesma não se quede eivada de vício de constitucionalidade.

Entendendo que a categoria dos servidores do Poder Judiciário é essencial para a prestação do serviço jurisdicional e que é necessário garantir a valorização dos servidores como um todo, não se permitindo que a mesma seja contaminada por um incremento de cargos em comissão a serem criados por mera resolução administrativa, os Desembargadores abaixo sinalizados apresentam a presente emenda. Assim sendo, solicitamos aos/às nossos/as ilustres pares a aprovação desta.

COAUTORIA: