

CÓPIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

GRERJ ELETRÔNICA Nº 10704531547-40

LUIZ PAULO CORRÊA DA ROCHA, Deputado Estadual da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ), eleito pelo PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA (PSDB), (documento 1) brasileiro, portador da identidade nº 2.007.021, expedida pelo IFP, inscrito no CPF sob o nº 039.002.827-49, com endereço na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ), situada na Rua Dom Manuel, s/nº, gabinete 403, Centro, Rio de Janeiro- CEP 20010-090, **MARCELO RIBEIRO FREIXO**, Deputado Estadual da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ), eleito pelo PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL-RJ), (documento 2) brasileiro, portador da identidade nº 066274192, expedida pelo IFP, inscrito no CPF sob o nº 956.227.807-72, com endereço na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ), situada na Rua Dom Manuel, s/nº, gabinete T-04, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP 20.010-090, vêm propor, pelo advogado, e com fulcro no artigo 161, inciso IV, alínea "a", e artigo 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, perante o Conselho Especial desse Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a presente

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO LIMINAR

em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 6.366, de 20 de dezembro de 2012 (documento 3), que "Cria Cargos em Comissão na Estrutura do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro" pelas razões adiante expostas:

I - LEGITIMIDADE ATIVA

Os representantes são Deputados Estaduais em regular exercício de mandatos, conforme fazem prova os respectivos Diplomas Eleitorais (documentos 1 e 2), sendo, por força do caput do artigo 162 da Carta Estadual, partes legítimas para propor a presente Representação por Inconstitucionalidade.

II - ATO IMPUGNADO

Lei Estadual nº 6.366, de 20 de dezembro de 2012 que "Cria Cargos em Comissão na Estrutura do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro".

III - DOS FATOS

A Lei impugnada foi aprovada pela ALERJ e publicada no Diário Oficial do Poder Executivo em 21 de dezembro de 2012, após sanção do Chefe do Poder Executivo, e cria cargos em comissão na estrutura do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro.

Preliminarmente o projeto de lei nº 1.866/2012, mensagem 54/2012 que originou a Lei nº 6.366/2012 previa a criação de 228 (duzentos e vinte e oito) cargos em comissão na estrutura do Poder Executivo, sob o impacto financeiro

mensal de R\$ 342.679,86 (trezentos e quarenta e dois mil seiscentos e setenta e nove reais e oitenta e seis centavos).

Com a publicação da Lei nº 6.366/2012, verifica-se que o Anexo sofreu alteração aumentando-se o número de cargos/ símbolo SS de 18 para 22, função de subemenda à emenda nº18 ao Projeto de Lei, com origem no Poder Executivo, de nº 1866/2012 aprovada pela maioria dos parlamentares que compõe a base do Governo no Poder Legislativo.

Registre-se, a clara intenção do Governador, em visível abuso do seu Poder Discricionário, de legislar por futuro Decreto, ao arripio das Constituições Estadual e Federal, quando sanciona a presente Lei, para posteriormente desmembrar, sem aumento de despesa, parte dos Cargos criados com aumento de despesas e daí criar 4 (quatro) novas Secretarias, como já nominadas pela mídia com respectivos ocupantes.

Tendo inclusive no dia de hoje no Diário Oficial, 07/01/2013, utilizando os cargos oriundos da Lei nº 6.366/2012 ora atacada, criou por meio do Decreto nº 44.019 de 04 de janeiro de 2013, a Secretaria de Estado de Envelhecimento Saudável e Qualidade de Vida – SEESQV (documento em anexo).

Assinale-se que o Deputado Luiz Paulo, como membro da Comissão de Constituição e Justiça da ALERJ, em seu parecer, votou pela inconstitucionalidade do então Projeto de Lei, e ambos os querelantes votaram contra o mérito da matéria.

IV- DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA PUBLICIDADE

O provimento de cargos de livre nomeação e exoneração devem atender os requisitos encartados na Constituição Estadual e na Constituição Federal, e devem ser destinados às funções de direção, chefia e assessoramento. Também devem



ser observados os princípios que regem a administração pública: legalidade, moralidade, publicidade, entre outros. A Lei Estadual nº 6.366/2012 fere os artigos 77, 145,VI e 149 da Constituição Estadual e os artigos 37, 84,VI,"a" e 88 da Constituição Federal, quanto à legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Assim vejamos:

O artigo 77, inciso II da Constituição Estadual que é simétrico ao artigo 37, inciso II da Constituição Federal, define que a Administração Pública deve permitir, de forma democrática e isonômica, o acesso aos cargos públicos por aprovação prévia em Concurso Público e a livre escolha restringiu-se aos cargos de livre nomeação e exoneração, conforme ressalva contida no próprio texto constitucional. E os artigos 145,VI e 149 da Constituição Estadual e 84,VI,"a" e 88 da Constituição Federal determinam que somente por Lei, a Administração Pública, disporá sobre organização, funcionamento, criação, estruturação e atribuições. Ocorre que na Lei nº6.366/12, ora impugnada, o Chefe do Executivo, cria cargos de livre nomeação mas não define a quais Secretarias, tais cargos estarão subordinados, pois não nomina, não quantifica, nem estrutura, nem, tampouco discrimina as atribuições das Secretarias que serão criadas.

Ocorre que, independentemente da discricionariedade para nomeação e exoneração dos ocupantes de cargos em comissão, o administrador não pode deixar de observar os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, e publicidade que norteiam a administração pública, sob pena de afronta aos interesses da sociedade.

Art. 77 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, interesse coletivo e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público da administração direta, indireta ou fundacional depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as

nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

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;

Art. 145 - Compete privativamente ao Governador do Estado:

(...)

VI - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual, na forma da lei;

(...)

Art. 149 - A lei disporá sobre a criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

**VI - dispor, mediante decreto, sobre:*

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

(...)

Art. 88. A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.

Assim posto, criando 232 cargos sem dispor sobre a criação, estruturação e atribuições das novas Secretarias de Estado, verifica-se que parcela dos presentes cargos serão vinculados as implícitas Secretarias, o que agrediu os artigos 145,VI e 149 da Constituição Estadual, para homologar acordos políticos partidários e eleitorais e sedimentar sua base na ALERJ. O Governador do Estado do Rio de Janeiro, também, violou o Artigo 77, caput, da Constituição do Estado quanto aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e da publicidade ao criar privilégios para alguns utilizando os novos cargos como "moeda" de troca de favores, em detrimento aos interesses públicos.

A Lei Estadual nº 6.366/2012 se deu, tendo como mote principal, atender acordos políticos partidários e eleitorais, servindo de recompensa aos contemplados, configurando-se desvio de finalidade e abuso da discricionariedade. Há que se haver o controle judicial para se colocar limites aos atos discricionários do Administrador Público e evitar-se o arbítrio, que insulta o Estado Democrático de Direito, ao tisonar a Constituição.

Assim, mesmo que autorizada por lei, a forma de provimento dos cargos afigura-se improba, na medida em que afronta a regra constitucional, instituída com o intuito do favorecimento e da promoção política.

Maria Sylvia Zanella di Pietro, apropriadamente, pontuou que:

"Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir, entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades

públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos”
(Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 1991, p. 111).

Alexandre de Moraes faz percuciente comentário sobre a liberdade do administrador em contratar sem concurso:

Essa exceção constitucional exige que a lei determine expressamente quais as funções de confiança e os cargos de confiança que poderão ser providos por pessoas estranhas ao funcionalismo público e sem a necessidade do concurso público, pois a exigência constitucional de prévio concurso público não pode ser ludibriada pela criação arbitrária de funções de confiança e cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração.

Nas palavras do saudoso Ministro Menezes de Direito:

“É preciso se ensinar que não é possível brincar com o erário” (DJ 3.10.2008).

Em recentes matérias jornalísticas foi divulgado que o governo do Estado do Rio de Janeiro criará as Secretarias de Envelhecimento Saudável e Qualidade de Vida, de Prevenção à Dependência Química e a de Proteção e Defesa do Consumidor.

Ocorre que a criação dessas novas Secretarias, implicará na superposição ou no conflito de projetos e programas em execução. Por exemplo, consta no orçamento de 2013 na Secretaria de Saúde existem áreas técnicas específicas que tratam de políticas sobre álcool e outras drogas. Possui um conjunto de servidores voltados para ações na área de saúde do idoso. Ademais a Secretaria de saúde aderiu a Política do Ministério da Saúde estruturada para organizar ações e serviços de

✍

atenção psicossocial, com incremento de recursos financeiros para o combate ao uso do crack, álcool e outras drogas. Na Secretaria de Assistência Social e Direitos Humanos, no Fundo para a Infância e Adolescência, também existem programas e ações, no orçamento de 2013, voltadas para o atendimento ao usuário de drogas (destacam-se as ações de proteção social especial ao usuários de drogas e a proteção especial à criança e adolescente dependente químico, dentro do programa "Promoção e Proteção de Criança e Adolescente" onde foram destinados R\$ 41.048.742,00 na Lei Orçamentária de 2013) e ao idoso (com recursos orçamentários de R\$ 3.060.000,00 cuja finalidade é garantir o atendimento ao idoso).

V- AFRONTA A DISPOSITIVOS DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – LEI COMPLEMENTAR Nº 101 DE 04 DE MAIO DE 2000

A Lei Estadual nº 6.366/2012 contraria frontalmente a Lei de Responsabilidade Fiscal que em seus artigos 15 e 16, incisos I e II, considera não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público a geração de despesa sem a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, exigindo que o aumento tenha adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual, com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Verifica-se que tais dispositivos da LRF foram feridos quando se acrescentou mais 4 (quatro) Cargos/Símbolos SS, ao Projeto de Lei original, sem contemplar o impacto orçamentário-financeiro.

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

VI - DA NECESSIDADE DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

Os requisitos do *fumus boni jûris* e do *periculum in mora* estão presentes para que seja concedida a medida cautelar:

- 1- Suspensão da eficácia da Lei Estadual nº6.366/2012, face ao desrespeito aos Princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da publicidade.

O *fumus boni jûris* decorre da clara violação aos artigos 77, II, 145 VI e 149 da Constituição Estadual, os artigos 37,II, 84 VI "a" e 88 da Constituição Federal e os artigos 15 e 16, incisos I e II da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A avaliação da existência do *periculum in mora* no deferimento da cautelar *alla-se* a conveniência e a urgência, face ao relevante interesse de ordem pública e à preservação da ordem jurídico-administrativa no Estado do Rio de Janeiro, como bem ponderou o Ministro Celso de Mello em voto proferido quando do julgamento da Medida Cautelar na ADI 766-1/RS (DJU 27.05.1994):

"(...) Mais do que em face da configuração do periculum in mora, considero que o deferimento da medida liminar postulada justifica-se por razões de conveniência, fundadas na necessidade de preservar a integridade da ordem jurídico-administrativa local"

Nesse mesmo sentido, com o objetivo de possibilitar a suspensão da eficácia de

fl

diversas normas inconstitucionais, o Supremo Tribunal Federal iterativamente tem afirmado que o *periculum in mora* também consiste na conveniência da concessão da medida cautelar, cuja justificativa ontológica reside no caráter político que reveste o controle de constitucionalidade (RTJ 145/775 e 154/779), na medida em que age o órgão incumbido da fiscalização abstrata da constitucionalidade das leis como verdadeiro "legislador negativo".

VII - DO PEDIDO

Diante do exposto, requerem os Deputados Estaduais **LUIZ PAULO CORRÊA DA ROCHA**, do PSDB e **MARCELO RIBEIRO FREIXO** do PSOL-RJ, a esse Egrégio Tribunal:

a) O recebimento da presente ação, para a concessão de medida cautelar pelo Desembargador Relator, *inaudita altera pars*, com efeito, *ex tunc*, e eficácia *erga omnes* de acordo com as razões acima expostas.

b) A intimação do Governador do Estado do Rio de Janeiro e da Assembleia Legislativa, para prestarem informações acerca da presente Representação;

c) A intimação do Procurador-Geral do Estado e do Procurador Geral de Justiça, para conhecimento e manifestação;

d) A procedência do pedido, para o fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 6.366/2012.

Protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 07 de janeiro de 2013.



RODRIGO CEZAR CUSTODIO NUNES

OAB/RJ n.º 82.730