

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ÓRGÃO ESPECIAL
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0082131-95.2022.8.19.0000
REPRESENTANTES : LUIZ PAULO CORREA DA ROCHA
RUBENS JOSE FRANÇA BONTEMPO
REPRESENTADO : EXMO.SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATORA : DESA. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA

Representação por Inconstitucionalidade. Secretarias de Estado criadas por Decretos Estaduais que, ainda, operaram transformação de cargos públicos. Secretarias de Estado são órgãos autônomos integrantes da cúpula da Administração e a ela subordinados, tendo autonomias administrativa, financeira e técnica. Criação de entes obrigatoriamente por lei formal, conforme exigência da Lei de Responsabilidade Fiscal. Violação aos artigos 77, incisos II e VIII; 112 §1º, inciso II, “d” c/c art. 145, VI “a” e 149 todos da Constituição Estadual. Cargo público cuja transformação acarreta alteração das atribuições e a compatibilização dá-se através de lei formal dada a natureza da nova função a ser exercida. Flagrante descumprimento do disposto no artigo 98, inciso V da vigente Constituição Estadual do Rio de Janeiro. Procedência parcial da Representação, julgando-se extinto o feito em relação ao Decreto nº47.523 de 12 de março de 2021 (que criara a Secretaria de Estado de Justiça), por perda de objeto, a teor do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, declarando a inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais nº47349/2020; 47626/2021; 47627/2021; 47741/2021 e 47748/2021 que criaram cinco Secretarias de Estado. Visando resguardar-se a prestação dos serviços públicos no interesse dos cidadãos, atribui-se à presente decisão efeitos EX NUNC, buscando resguardar acontecimentos anteriores, concedendo-se o prazo de 06 (seis) meses para desarticulação das Secretarias criadas pelos Decretos antes mencionados.

Vistos, relatados e discutidos essa Representação por Inconstitucionalidade, decidem os Desembargadores integrantes do Órgão Especial, por Maioria de votos, julgar extinto o feito em relação ao Decreto nº47.523 de 12 de março de 2021 (que criara a Secretaria de Estado de Justiça), por perda de objeto, a teor do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, e julgar parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais nº47349/2020; 47626/2021; 47627/2021; 47741/2021 e 47748/2021, nos termos do voto da Des. Relatora. Quanto à modulação, por unanimidade, fixou-se prazo de seis meses para extinção das Secretarias criadas pelos decretos antes referidos.

Rio de Janeiro, 10/04/2023

Desa. Gizelda Leitão Teixeira

VOTO

A presente Representação por Inconstitucionalidade foi proposta pelos Exmos. Deputados Estaduais Luiz Paulo Correa da Rocha e Rubens José França Bontempo, com pedido de concessão de liminar (já agora indeferida) em que impugnam os Decretos Estaduais nº47349/2020; 47523/2021; 47626/2021; 47627/2021; 47741/2021 e 47748/2021 que criaram seis Secretarias de Estado.

Os Representantes alegam na inicial que referidos Decretos contrariam disposição contida nos artigos 77, incisos II e VIII; 112 §1º, inciso II, alínea “a”; 145 inciso VI e 149, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, porque somente por meio de lei – em sentido formal – é possível a criação e extinção de cargos e a fixação de remunerações e atribuições e, em havendo referência ao poder discricionário do Executivo, esse referir-se-á tão somente quanto à iniciativa das leis, sendo incabível expedição de Decretos para fins de criação de cargos.

Dizem mais: que a expedição de decreto que, indevidamente, supre lacunas deixadas pela lei quanto à criação, extinção e modificação de cargos comissionados, configura *desvio de poder* pelo Chefe do Poder Executivo porque tem competência regulamentar para desconcentrar a intimidade dos órgãos públicos autônomos, mas sem a finalidade de distribuir competências entre cargos de provimento em comissão.

Na inicial foi formulado pedido de concessão de suspensão liminar da eficácia das normas mencionadas, porque presentes o *fumus boni iuris* (violação dos artigos e princípios antes mencionados) e o *periculum in mora* porque “os recursos financeiros passaram a alimentar processo de anticidadania”.

E que, ao final, seja declarada a inconstitucionalidade dos Decretos impugnados.

As manifestações do Exmo. Sr. Governador e da Procuradoria Geral do Estado (respectivamente, às fls.28 a 43 e 45 a 52) são no sentido de extinguir-se a ação sem apreciação do mérito, ao argumento de estar ausente o requisito *interesse processual* (inadequação da via eleita) ou, não acolhida a preliminar, seja indeferida a cautelar requerida.

Aduzem ambos que a hipótese dos autos é de Representação por Inconstitucionalidade contra atos de efeitos concretos, os quais somente reorganizaram, *sem aumento de despesas*, a estrutura da Administração Pública do Rio de Janeiro e transformaram, também *sem aumento de despesa*, cargos em comissão que já existiam na estrutura funcional da Administração Pública do Rio de Janeiro (criados que foram por atos normativos anteriores), descabendo falar em *generalidade e abstração* características do controle concentrado de constitucionalidade.

Pugnaram pelo indeferimento da liminar pleiteada, porque indemonstrado risco decorrente de demora da suspensão da eficácia dos decretos, e, ao revés, se acolhido o pedido de liminar, a extinção imediata das Secretarias criadas por Decreto acarretaria descontinuidade dos serviços e atividades dos referidos órgãos.

A Procuradoria de Justiça sustenta, em Parecer, que a justificativa invocada para elaboração dos dispositivos impugnados permite concluir que as Secretarias de Estado e respectivos cargos foram criados com lastro no artigo 145, incisos IV e VI, “a” da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e, em consequência, os decretos têm autonomia necessária para atribuir-lhes densidade normativa de modo a permitir o controle abstrato de constitucionalidade, até porque não regulamentam nem estão subordinados a outra norma.

Como a análise das condições da ação é feita com lastro nas alegações trazidas pelos Representantes na petição inicial e, considerando o caráter abstrato do direito de ação, as alegações podem ser admitidas.

Diz o Ministério Público que a inicial aponta valores expressamente consagrados nas Constituições Federal e Estadual e que

dispositivos foram violados e que servem de parâmetro para o controle abstrato. E, em suas manifestações, aduz o Ministério Público, o Exmo. Sr. Governador e a Procuradoria Geral do Estado admitem o caráter autônomo dos decretos.

Afirma o Ministério Público que o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é favorável ao conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade em hipótese de *“leis de efeitos concretos”*. E, consoante o decidido no julgamento pelo Órgão Especial da Representação de Inconstitucionalidade nº0057453-55.2017.8.19.0000, Relator Desembargador Claudio Brandão de Oliveira, *“desde a ADI 4.048, o entendimento vem sendo modificado e hoje ganha prestígio a posição de que a generalidade e abstração não precisam estar presentes, bastando que exista controvérsia constitucional acerca do tema.”*

Conclui o Ministério Público sua manifestação *pela rejeição da preliminar suscitada pelos Representados.*

Continuando, assevera o Ministério Público que a transformação dos cargos não acarretou aumento de despesas e, desconhecendo-se o organograma da estrutura das Secretarias criadas, mostra-se impossível avaliação de eventual impacto financeiro e, em consequência, a manutenção das Secretarias não implicará em prejuízo, e, ante o lapso temporal decorrido desde a criação das Secretarias, é de se preservar até a apreciação do mérito da presente Representação de Inconstitucionalidade o *status quo* das referidas Secretarias, evitando-se, assim, solução de continuidade na prestação dos serviços públicos que causaria prejuízo não só ao Executivo Estadual, mas principalmente à coletividade.

A liminar requerida pelos Representantes restou indeferida.

O Representado, em sua manifestação, alega que os Decretos impugnados somente reorganizaram (sem aumento de despesa, a estrutura da Administração Pública) e transformaram (também sem aumento de despesas) cargos em comissão que já existiam na esfera da estrutura funcional da Administração pública, todos regularmente criados por atos normativos anteriores.

Sustentam que a criação e extinção desses órgãos, em não havendo aumento de despesas, não é matéria sujeita à *reserva de lei* e sustentar-se o contrário, seria ignorar-se a autonomia do Poder Executivo que não pode ter sua capacidade de organização e de estruturação submetida à exclusiva vontade legislativa .

Gize-se, por relevante, que as Secretarias de Estado são órgãos autônomos integrantes da cúpula da Administração Pública, abrangendo a autonomia administrativa, financeira e técnica. Note-se que a autonomia administrativa, financeira e técnica desses órgãos precisam ser previamente determinadas por lei, até por exigência da responsabilidade fiscal e daí a criação, extinção ou transformação desses órgãos públicos é matéria subordinada à reserva de lei.

Assim, dispõe a vigente Constituição Estadual , em seu artigo 149:

“A lei disporá sobre a criação e extinção de Secretarias de Estado de órgãos da administração pública.”

Com acerto discordou a Procuradoria de Justiça da afirmação trazida na manifestação do Representado, quando assevera que, com a Emenda Constitucional nº32/2001, caberia ao Chefe do Executivo, mediante decreto autônomo, dispor sobre matérias ínsitas à organização e funcionamento da Administração Pública, condicionadas ao não aumento de despesa e que não prejudiquem direitos individuais.

Aponta a Procuradoria de Justiça equivocada conclusão trazida na manifestação do Representado , segundo o qual o Constituinte Reformador teria excluído esses temas da reserva de lei, submetendo-os à reserva da Administração.

Mas, conclui o *Parquet* em sua manifestação, que a EC nº32/2001 outorgou ao Chefe do Poder Executivo dispor, por decreto autônomo, somente sobre a organização e funcionamento da Administração Pública, desde que não se trate de criação ou extinção de órgãos independente e autônomos.

Órgãos Públicos não podem ser criados ou extintos pela só vontade da Administração, eis que a criação ou extinção dependem

de lei formal porque a CF/88 e a Constituição Estadual pautam reservas legais para a matéria.

Assim dispõe o artigo 98 da Carta Estadual:

“Cabe à Assembléia Legislativa com a sanção do Governador do Estado, não exigida esta para o especificado nos arts. 99 e 100, legislar sobre todas as matérias de competência do Estado, dentre as quais:

.....
inciso V - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 145, caput, VI da Constituição.”

Na manifestação do Ministério Público quanto ao mérito, aduz que os Decretos impugnados contrariam o disposto nos arts. 77, incisos II e VIII; 112 §1º, inciso II, alínea “a”; 145, inciso VI; e 149 todos da vigente Constituição do Estado do Rio de Janeiro, eis que não há dúvida de que somente por meio de lei é permitido criar e extinguir cargos e estabelecer remunerações e atribuições, além do que, havendo a invocação do poder discricionário do Executivo, isso ocorrerá somente mediante iniciativa legislativa, descabendo fazê-lo através de expedição de Decretos para criação de cargos.

Considerando-se a informação de que a Secretaria de Estado de Justiça (criada pelo Decreto nº47.523/2021) foi transformada, através do Decreto nº 48.151/22 na Secretaria de Estado de Transformação Digital, julga-se extinto o feito em relação ao Decreto nº47.523 de 12 de março de 2021 (que criara a Secretaria de Estado de Justiça), por perda de objeto, a teor do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil.

Por tais razões, voto pela procedência parcial da Representação, declarando a inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais nº 47349/2020; 47626/2021; 47627/2021; 47741/2021 e 47748/2021 que criaram cinco Secretarias de Estado.

Ante o tempo considerável decorrido desde que implementadas as Secretarias mencionadas nos referidos decretos, já agora em inegável situação de consolidação da estrutura da Administração Pública e daí mister resguardar-se a prestação dos

serviços públicos no interesse dos cidadãos, atribui-se à presente decisão efeitos EX NUNC, buscando resguardar acontecimentos anteriores, concedendo-se o prazo de 06 (seis) meses para desarticulação das Secretarias criadas pelos Decretos antes mencionados.

Rio de Janeiro, 10/04/2023

Desa. Gizelda Leitão Teixeira