



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRIMEIRO VICE-PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO COMMISSIONADO. CRIAÇÃO DE CARGO PÚBLICO EM DESCONFORMIDADE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO ARTIGO 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO QUE REPUTOU VÁLIDA LEI LOCAL CONTESTADO EM FACE DA LEI MAIOR.

1. A exigência de certame para o provimento dos cargos públicos é a regra e, sendo assim, apenas pode ser excepcionada em casos específicos delimitados no próprio texto constitucional. O acórdão recorrido contraria entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "*é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico*" (ADI 3.602, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 7.6.11). No mesmo sentido: (AI 656.666-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 5.3.2012 e ADI 3.233, Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe 14.9.2007).

2. É cediço que não se pode conferir validade a um determinado cargo em comissão tão somente diante da denominação conferida à função, sendo fundamental examinar se seus deveres e atribuições funcionais enquadram-se na função do respectivo provimento comissionado, sob pena de burla à regra do concurso público (artigo 37, inciso II, da Constituição Federal).

3. No caso em apreço, as atribuições conferidas ao cargo impugnado não são típicas da função de um assessor jurídico, se tratando de ocupação eminentemente técnica, profissional, típica de cargos de provimento efetivo. Isso porque a atribuição de "*representar a Municipalidade, como Procurador, quando investido do necessário mandato*", **não retrata atribuição de assessoramento**, se tratando, em verdade, de função típica do Procurador do Município, cargo de provimento necessariamente efetivo, cujo ingresso se dá por concurso público.

PROCESSO N.º: 70060336286

RECORRENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CNPJ: 93802833/0001-57

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE AMARAL FERRADOR

RECORRIDO: CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE AMARAL FERRADOR

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

OBJETO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, por seu Procurador-Geral de Justiça no fim firmado, nos autos da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em epígrafe, irrisignado com o acórdão proferido pelo **ÓRGÃO ESPECIAL** do **EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** que, à unanimidade, rejeitou a prefacial suscitada pelo município e, no mérito, julgou procedente, em parte, o pedido deduzido na inicial, para declarar a inconstitucionalidade de parte do artigo 16 da Lei nº 675, de 25.09.2001, e do artigo 2º da Lei nº 1.202, de 14.04.2009, ambas do **MUNICÍPIO DE AMARAL FERRADOR**, e respectivos **ANEXO I, ITENS 35, 38, 42** e, depois, **1, 2, 4 e 8**, proclamando a inconstitucionalidade dos cargos em comissão de **DIRETOR DE ESPORTES; DIRETOR DE TRÂNSITO; DIRIGENTE DE EQUIPE; CHEFE DE SETOR; DIRETOR OPERACIONAL** e **ASSESSOR DE NÍVEL SUPERIOR**, declarando, contudo, constitucional o cargo de **ASSESSOR JURÍDICO**, vem, perante Vossa Excelência, interpor o presente **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal.

Requer, ainda, uma vez devidamente processado o recurso, seja deferido o seu seguimento pelas razões anexas, determinando-se a remessa dos autos ao **Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**.

Por fim, solicita-se que a intimação pessoal ao signatário, no presente feito, se faça na **PROCURADORIA DE RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, na Avenida Aureliano de Figueiredo Pinto, 80, 12º andar – Torre Norte, Bairro Praia de Belas - CEP:90050-190 – Porto Alegre – RS, Telefone: (51) 32952137 3228.6547, e-mail: recursos@mp.rs.gov.br (artigo 41, inciso IV, da Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Porto Alegre, 22 de setembro de 2014.

EDUARDO DE LIMA VEIGA,
Procurador-Geral de Justiça.

RSFS/LPS



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

COLETA TURMA JULGADORA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR

RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

1. DO RELATO:

Trata-se de **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, através de seu **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA**, tendo por objeto a retirada do ordenamento jurídico pátrio de parte do artigo 16 da Lei Municipal nº. 675, de 25 de setembro de 2001, do Município de Amaral Ferrador, com redação conferida pela Lei Municipal nº. 1.202, de 14 de abril de 2009, que alterou dispositivos do referido texto normativo e da Lei Municipal nº. 1.118/2008.

Processado o feito, sobreveio decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual, à unanimidade, rejeitou a prefacial suscitada pelo município e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial ministerial, para declarar a inconstitucionalidade de parte do artigo 16 da Lei nº 675, de 2001, e do artigo 2º, da Lei Municipal nº 1.202, de 2009, ambas do Município de Amaral Ferrador, e respectivos Anexo I, itens 35, 38, 42 e, depois, 1, 2, 4 e 8, proclamando a inconstitucionalidade dos cargos em comissão de Diretor de Esportes; Diretor de Trânsito; Dirigente de Equipe; Chefe de Setor; Diretor Operacional e Assessor de Nível Superior, declarando, contudo, constitucional o cargo de **ASSESSOR JURÍDICO** descrito no item 11 do Anexo I da Lei Municipal 1.202, de 2009. Eis a ementa da decisão:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO EM COMISSÃO DE CARGOS NO EXECUTIVO MUNICIPAL. ART. 32, CE/89. ART. 37, V, CF/88. PROVIMENTO EXCLUSIVO DOS CARGOS DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. ART. 16, E ANEXO I, LEIS Nº 675/01 E 1.202/09, DO MUNICÍPIO DE AMARAL FERRADOR. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES E INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS QUANTO A DETERMINADOS CARGOS.

O Estado de Direito apresenta como princípio fundamental o respeito à igualdade, traduzindo, naquilo que diz respeito aos cargos públicos, na sua

3



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

livre acessibilidade, o que está posto, com todas as letras, no artigo 20, Constituição Estadual de 1989, em simetria com o que dispõe a Constituição Federal e seu artigo 37, II.

Por isso, regra é o provimento dos cargos públicos mediante concurso público, abrindo-se exceção apenas nas hipóteses que a Constituição Estadual, artigo 32, declina em caráter *numerus clausus*, na esteira do que dispõe o artigo 37, V, da Carta Federal.

Afigura-se inconstitucional, em parte, a criação de cargos em comissão no art. 28, Lei nº 675/01 e Lei nº 1.202/09, ambas do Município de Amaral Ferrador, sem que correspondam, quanto a determinados casos, a efetivos cargos de direção, chefia ou assessoramento, ou, ainda, em dois casos, ausente a descrição das respectivas atribuições, o que enseja arbitrária geração de cargos não correspondentes aos ditames constitucionais, desvaliosa, de resto, a nomenclatura não correspondente à realidade.”

Em face desse acórdão, o **MINISTÉRIO PÚBLICO** do **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** interpõe o presente **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, com base no artigo 102, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal.

Em suma, é o relatório.

2. **DA PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL:**

Consoante o disposto no artigo 102, §3º, da Constituição Federal, dependente de regulamentação, passou a ser pressuposto à admissão do recurso extraordinário a comprovação, pelo recorrente, da repercussão geral das questões constitucionais. *Verbis*:

“§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

Com o advento da Lei n.º 11.418/2006, o dispositivo constitucional restou regulamentado, acrescentando-se o artigo 543-A ao Código de Processo Civil, com vigência a partir de 18 de fevereiro de 2007, que assim preceituou:

“Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do tribunal."

Embora dependa de subjetividade a verificação da relevância, porquanto conceito aberto, indeterminado, vago, de difícil unanimidade, a doutrina, nesse exíguo espaço, tende a definir, o mais precisa e objetivamente, o que seja a relevância, conforme se pode depreender da lição de Rodolfo de Camargo Mancuso:¹

"Tal projeto prevê quatro modalidades ou tipos de transcendência: (i) jurídica ('o desrespeito patente aos direitos humanos fundamentais ou aos interesses coletivos indisponíveis, com comprometimento da segurança e estabilidade das relações jurídicas');¹⁴⁸ (ii) política ('o desrespeito notório ao princípio federativo ou à harmonia dos Poderes constituídos'); (iii) social ('a existência de situação extraordinária de discriminação, de comprometimento do mercado de trabalho ou de perturbação notável à harmonia entre capital e trabalho'); (iv) econômica ('a ressonância de vulto da causa em relação a entidade de direito público ou economia mista, ou a grave repercussão da questão na política econômica nacional, no segmento produtivo ou no desenvolvimento regular da atividade empresarial')."

Sobressai acerca da questão a referência feita a Calmon de Passos por Leonardo De Faria Beraldo, *in* "A arguição de relevância da questão constitucional no recurso extraordinário sob o prisma da EC n.º 45/2004", publicada no Juris Síntese n.º 58 - MAR/ABR de 2006, perfeitamente aplicável ao caso:

"E, quem muito bem soube transmitir esta indignação, e de forma brilhante e jurídica, foi Calmon de Passos, in verbis:

'Se toda má aplicação do Direito representa gravame ao interesse público na justiça do caso concreto (único modo de se assegurar a efetividade do ordenamento jurídico), não há como se dizer irrelevante a decisão em que isso ocorre [...].

Logo, volta-se ao ponto inicial. Quando se nega vigência à lei federal ou quando se lhe dá interpretação incompatível, atinge-se a lei federal de modo relevante e é do interesse público afastar esta ofensa ao Direito individual, por constituir também uma ofensa ao Direito objetivo, donde ser relevante a questão federal que configura:'"

No caso dos autos, a matéria constitucional levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal diz respeito à (im)possibilidade de admissão, por livre nomeação e

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo; "Recurso Extraordinário e Recurso Especial"; 9ª edição; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, págs. 196-197.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

exoneração, de assessor jurídico com atribuição típica dos Procuradores Municipais, qual seja, a representação judicial da municipalidade.

Embora a Constituição Federal excepcione a exigência do certame aos cargos de assessoramento, é cediço que não se pode conferir validade a um determinado provimento comissionado tão somente diante da denominação conferida ao cargo, sendo fundamental examinar se seus deveres e atribuições funcionais enquadram-se na função do respectivo provimento, sob pena de burla à regra do concurso público (artigo 37, inciso II, da Constituição Federal).

É fundamental mencionar que o texto normativo ora impugnado pelo Ministério Público se traduz em prática corriqueira entre os Municípios do Estado do Rio Grande do Sul, consolidando política pública municipal contrária ao que prega a Carta Maior, o que, diga-se, vem sendo impugnado de forma reiterada por este *Parquet* estadual.

O objeto da inconformidade ministerial, portanto, longe de caracterizar mero inconformismo da parte com a decisão que lhe foi desfavorável, reveste-se de repercussão geral do ponto de vista jurídico e social, pois a decisão recorrida, nos moldes como proferida, ofende a garantia constitucional do livre acesso aos cargos públicos.

Demais disso, *in casu*, a repercussão geral é presumida, pois o acórdão recorrido contraria entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, porquanto o Plenário da Suprema Corte entende que "*é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico*" (ADI 3.602, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 7.6.11). No mesmo sentido: (AI 656.666-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 5.3.2012 e ADI 3.233, Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe 14.9.2007).

Demonstrada, assim, a repercussão geral da matéria constitucional levada a essa Corte Suprema, deve ser conhecido o recurso.

3. DO PREQUESTIONAMENTO:

O prequestionamento das questões constitucionais ora aventadas resta configurado, uma vez que a matéria objeto da presente inconformidade foi amplamente debatida pelo Órgão Especial do Tribunal *a quo*. É o que se depreende dos seguintes trechos da decisão do colegiado, *in verbis*:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

"Desde logo, registro não importar a denominação conferida ao cargo, sendo fundamental examinar-se seus deveres e respectivas atribuições funcionais, sob pena de burla ao princípio do ingresso mediante concurso público (**artigo 37, II, CF/88**), obviamente recepcionado pela Constituição Estadual (artigo 8º, CE/89).

[...] Como também, como acima afirmado, ser inegável a opção constitucional de abrir a excepcionalidade em apenas três hipóteses – direção, chefia e assessoramento, tal como consta em o artigo 32, CE/89, reproduzindo norma do **artigo 37, V, CF/88** – em face da especial relação de confiança inerente a estas relações funcionais, como destacado em obra clássica (ADILSON DE ABREU DALLARI, *"Regime Constitucional dos Servidores Públicos"*, 2ª ed., Malheiros, p. 270).

[...] Há, ainda, o cargo de Assessor Jurídico, item 11 do Anexo da Lei Municipal nº 1.202/09, fl. 22, cujas atividades correspondem à assessoria jurídica dos órgãos da Administração Municipal, com eventual representação judicial do município, uma vez apoderado de procuratório.

Coloca-se o cargo em questão, sem dúvida, numa esfera impregnada de fúndia, especialmente pelo que decorre das atribuições de atender consultas e emitir pareceres sobre questões jurídicas, ajustar a legislação local em face de normas de hierarquia superior, estudar e revisar contratos e outros atos administrativos de relevo, presidir inquéritos administrativos e, mensalmente, examinar sob o aspecto jurídico todos os atos praticados nas secretarias e autarquias municipais.

O ocasional exercício do procuratório municipal não desautoriza o provimento comissionado, despidendo ser a atividade exercida em caráter permanente, obstáculo peculiar às contratações emergenciais (art. 37, IX, CF/88; art. 19, IV, CE/89).

Sem falar, como lembra a manifestação do Procurador-Geral do Estado em que o Assessor Jurídico não deverá agir apenas com competência técnica, mas se apresentar em juízo na defesa dos interesses do Município, atuando de forma colaborativa com o Procurador-Geral do Município que se encontrar em exercício, sem atrair para si função permanente.

Penso que, à semelhança do que ocorre em outros Poderes, há de se aceitar, quanto a assessores jurídicos do Executivo, o provimento comissionado, especialmente, no caso, ante o que acima se declinou quanto às atribuições de tal cargo.

Este Órgão Especial assim vem entendendo, podendo exemplificar-se com as ADIs nºs 70052675428, CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO; e 70045644184, CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR. Assim como na AI nº 70042343541, GENARO BARONI BORGES.

Não há diferenças substanciais entre o tratado em tais precedentes e a hipótese dos autos, o que justifica a improcedência do pedido.

Com o que razoável o provimento comissionado, quanto aos assessores jurídicos."

Inexistem, portanto, óbices para o seguimento da inconformidade.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

4. DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA:

Da **invalidade** de parte do **artigo 16 da Lei Municipal nº. 675/01**, com redação conferida pela **Lei Municipal nº. 1.202/09**, especificamente no que se refere ao cargo de assessor jurídico (item 11 do seu Anexo I), **contestado em face do artigo 37, incisos II e V; da Constituição Federal.**

In casu, ao reputar constitucional o cargo ora impugnado, consignou o Órgão Especial do Tribunal *a quo* que a representação judicial por parte de um assessor jurídico, ainda que exercida em caráter permanente, não gera obstáculo ao provimento comissionado do cargo em exame, pois: "*O ocasional exercício do procuratório municipal não desautoriza o provimento comissionado, despiciendo ser a atividade exercida em caráter permanente, obstáculo peculiar às contratações emergenciais*".

Ocorre que, ao assim decidir, o colegiado julgador reputou válida lei local contestada em face do artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, o que acabou por ofender de forma frontal o dispositivo mencionado.

Segundo Hely Lopes Meirelles², o cargo em comissão "*é o que só admite provimento em caráter provisório. [...] destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*". E, quanto ao ponto, segundo a doutrina, "*[...] a expressão assessoramento parece envolver uma atividade auxiliar especializada*³. *Em cada situação concreta, competirá ao interprete verificar se a descrição legal das atividades atribuídas aos cargos em comissão e funções permite concluir que possuem ligação com direção, chefia e assessoramento*."⁴.

Ocorre que, no caso em apreço, as atribuições conferidas ao cargo impugnado não são típicas da função de um assessor jurídico, se tratando de ocupação eminentemente técnica, profissional, típica de cargos de provimento efetivo. Isso porque a atribuição de "*representar a Municipalidade, como Procurador, quando investido do necessário mandato*", **não retrata atribuição de assessoramento**, se tratando, em verdade, de função típica do Procurador do Município, cargo de provimento necessariamente efetivo, cujo ingresso se dá por

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª Ed. Malheiros. 2007. p. 421.

³ Segundo o dicionário, assessor é "aquele que é adjunto a alguém que exerce uma atividade ou cargo para ajudá-lo em suas funções e, eventualmente, substituí-lo nos impedimentos transitórios. (HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. P. 321)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

concurso público.

Pela excelência dos fundamentos, cumpre transcrever parte do voto do eminente Desembargador **ALFREDO GUILHERME ENGLERT**, quando do julgamento do **AGRAVO REGIMENTAL Nº 70011550241**, oriundo do Órgão Especial do Tribunal *a quo*, que com acuidade examinou o tema referente à função dos Procuradores Municipais:

"De fato, melhor analisando a matéria, me convenço que devo incluir, também, o cargo de Procurador do Município, porquanto há de existir uma carreira para os Advogados do Município, a ser preenchida mediante concurso público, sendo que apenas o Procurador-Geral pode ser FG ou CC.

De fato, é devidamente consabido que o serviço público brasileiro, consoante se infere da estrutura da Constituição, é desempenhado por pessoas que ocupam cargos criados por lei e, em princípio, o preenchimento desses cargos exige concurso público. Por exceção, consoante se observa no art. 37, II, da Constituição, o preenchimento pode ser por livre escolha da autoridade superior, nos chamados "cargos em comissão". Esta espécie de provimento pressupõe relação de confiança, pois a missão da pessoa investida no cargo consistirá em implantar políticas públicas ou funcionar como autêntica longa manus da autoridade.

Ora, na hipótese em comento, note-se que, na síntese das atribuições atinentes ao Procurador do Município (fl. 08, do Processo nº 70011525219), tem-se: "Procurador do Município, Padrão CC-13: Realizar a representação judicial do Município, a consultoria e o assessoramento jurídico do Poder Executivo; exercer tarefas afins". Trata-se de cargo, em princípio, técnico. A [boa] representação do Município independe de relação de estrita confiança para implementação de diretrizes políticas. Diferente, por óbvio, seria a situação do Procurador-Geral do Município, esse cargo sim, passível de provimento via FG ou CC, tendo em vista eventual hipótese concreta.

De outra banda, em que pese constar, na síntese do cargo, a função de "assessoramento", a toda evidência sua simples menção no texto legal não tem o condão de transmutar a natureza do cargo, que continuará a ser de provimento via concurso público, dadas as suas características inerentes." – grifou-se.

De tal sorte, embora a Constituição Federal excepcione a exigência do certame aos cargos de assessoramento, é cediço que não se pode conferir validade a um determinado provimento comissionado tão somente diante da denominação conferida ao cargo, sendo fundamental examinar se seus deveres e atribuições funcionais enquadram-se na função

⁴ . MOTTA, Fabricio Macedo. Comentário ao artigo 37, inciso V, da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 837.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

do respectivo provimento, sob pena de burla à regra do concurso público (artigo 37, inciso II, da Constituição Federal).

Portanto, para justificar a criação de cargos em comissão, como exceção à regra do concurso público, é necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, o que não ocorre no caso em apreço. Nesse sentido:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 2. Os cargos em comissão criados pela Lei n.º 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do artigo 37, V, da Constituição Federal. 3. Ação julgada procedente (STF, Tribunal Pleno, ADI 3706/MS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 15-08-2007, DJE 05-10-2007)" – grifou-se.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.600/1998 (ARTIGO 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ARTIGO 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. I - Admissibilidade de aditamento do pedido na ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta. II - Ofende o disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Precedentes. Ação julgada procedente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 3.233/PB, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 10-05-2007, DJ 14-09-2007, p. 30)" – grifou-se.

Sendo assim, a legislação Municipal ora impugnada criou cargo com atribuição que usurpa prerrogativa exclusiva dos Procuradores Municipais, a qual extrapola em muito das funções típicas de um assessor jurídico. Nesse contexto, é de se reconhecer a inconstitucionalidade do provimento comissionado ora atacado e, por consequência, do dispositivo legal que o criou, por desbordar das hipóteses constitucionalmente admitidas, afrontando ao artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

Por fim, cabe registrar que foi objeto da ação direta de inconstitucionalidade a Lei Municipal n.º 1.118, de 10 de janeiro de 2008, do Município de Amaral Ferrador (em anexo), revogada, expressamente, pela Lei Municipal n.º 1.202/2009, especificamente quanto aos cargos em comissão, norma que se impugna com o intuito de evitar eventual efeito repristinatório

10



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

indesejado, já que previa cargos comissionados em descompasso com as normas constitucionais que regem a espécie, padecendo, pois, dos mesmos vícios dos cargos expressamente atacados na presente ação.

E, tendo em vista que restou declarado constitucional, na origem, o cargo ora impugnado, remanesce a necessidade de impugnação tanto da Lei Municipal 1.202/09 quanto da norma por ela revogada, no que diz respeito ao cargo comissionado em análise.

Quanto à necessidade dessa amplitude, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita, entende a Suprema Corte ser necessária a *impugnação de todo o complexo normativo*:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE À EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE LOTÉRICA - DISCUSSÃO SOBRE A COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE O TEMA REFERENTE A SISTEMAS DE SORTEIOS - MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO (CF, ART. 22, INCISO XX) - HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO REFERENTE À EXPLORAÇÃO DOS JOGOS E SISTEMAS LOTÉRICOS (INCLUSIVE BINGOS) NO BRASIL - DIPLOMAS NORMATIVOS ESTADUAIS QUE DISCIPLINAM OS SERVIÇOS DE LOTERIAS E INSTITUEM NOVAS MODALIDADES DE JOGOS DE AZAR - MATÉRIA CONSTITUCIONALMENTE RESERVADA, EM CARÁTER DE ABSOLUTA PRIVATIVIDADE, À UNIÃO FEDERAL - USURPAÇÃO, PELO ESTADO-MEMBRO, DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO - OFENSA AO ART. 22, XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - **Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora.** - Ação direta que impugna, não apenas a Lei estadual nº 1.123/2000, mas, também, os diplomas legislativos que, versando matéria idêntica (serviços lotéricos), foram por ela revogados. Necessidade, em tal hipótese, de impugnação de todo o complexo normativo. Correta formulação, na espécie, de pedidos sucessivos de declaração de inconstitucionalidade tanto do diploma abrogatório quanto das normas por ele revogadas, porque também evidadas do vício da ilegitimidade constitucional. Reconhecimento da inconstitucionalidade desses diplomas legislativos, não obstante já revogados. (STF, Tribunal Pleno, ADI 3148, Relator Min. Celso de Mello, j. 13-12-



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

2006, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00026
EMENT VOL-02291-02 PP-00249" – grifou-se.

Por essas razões, é de ser reconhecida a inconstitucionalidade, também, do cargo em comissão criado por esta lei, ora revogada, obstando que volte a vigorar com a procedência do pedido principal.

5. DO PEDIDO:

Pelo exposto, restando demonstrado, à saciedade, que a decisão reputou válido artigo de lei municipal que viola dispositivos inscritos na Constituição Federal, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** propugna seja admitido o presente **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e, ao final, seja integralmente provido nessa Suprema Instância, ao efeito de, reformando o respeitável *decisum* proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, declarar, modo incidental, a inconstitucionalidade de parte do **artigo 16 da Lei Municipal nº. 675/01**, com redação conferida pela **Lei Municipal nº. 1.202/09**, reputando inválido o **item 11** do seu **Anexo I**, bem como da legislação por ela revogada, no que diz respeito ao cargo em comento, a fim de evitar eventual efeito repristinatório indesejado.

Por fim, solicita-se que a intimação pessoal ao signatário, no presente feito, se faça na **PROCURADORIA DE RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, na Avenida Aureliano de Figueiredo Pinto, 80, 12º andar – Torre Norte, Bairro Praia de Belas - CEP:90050-190 – Porto Alegre – RS, Telefone: (51) 32952137, e-mail: recursos@mp.rs.gov.br (artigo 41, inciso IV, da Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Porto Alegre, 22 de setembro de 2014.

EDUARDO DE LIMA VEIGA,
Procurador-Geral de Justiça.

RSFS/LPS



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

DOC. I

LEI MUNICIPAL Nº 675 DE 2001, DO MUNICÍPIO DE
AMARAL FERRADOR
(TRECHO REFERENTE AO ARTIGO 16)⁵:

⁵ Cópias extraídas dos próprios autos.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

DOC. II

**LEI MUNICIPAL Nº 1.202 DE 2009, DO MUNICÍPIO DE
AMARAL FERRADOR, QUE ALTEROU O ARTIGO 16
DA LEI 675 DE 2001, E ITEM 11 DO ANEXO I DA
REFERIDA LEI (CARGO ORA IMPUGNADO)⁶.**

⁶ Cópias extraídas dos próprios autos.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

DOC. III

LEI MUNICIPAL Nº 1.118 DE 2008, DO MUNICÍPIO DE
AMARAL FERRADOR⁷.

⁷ Cópias extraídas dos próprios autos.