

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 895.800 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**RECTE.(S)** : **MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ**  
**ADV.(A/S)** : **GLADIMIR CHIELE E OUTRO(A/S)**  
**RECDO.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO COM ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS E OPERACIONAIS TÍPICAS DE CARGO EFETIVO. BURLA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA OBRIGATORIEDADE DO CONCURSO PÚBLICO. AGRAVO DESPROVIDO.**

**DECISÃO:** Trata-se de agravo nos próprios autos interposto com fundamento no artigo 544 do Código de Processo Civil, objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão que possui a seguinte ementa:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ. LEI MUNICIPAL. PRELIMINAR AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL RECONHECIDA. CARGOS EM COMISSÃO DESTINADOS AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES TÉCNICAS E PERMANENTES. ATRIBUIÇÕES NÃO RELACIONADAS COM AS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. DESATENDIMENTO DA REGRA DOS*

**ARE 895800 / RS**

*ARTS. 8º E 32 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.”*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Nas razões do apelo extremo alega violação aos artigos 18, *caput*, 30, I, e 37, II e V, da Constituição Federal.

O Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que encontra óbice nas Súmula nº 279 e nº 280 do STF.

É o relatório. **DECIDO.**

Não merece prosperar o presente recurso.

A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais típicas de cargos efetivos representa burla ao princípio da moralidade administrativa. Nesse sentido cito os seguintes precedentes:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 2. Os cargos em comissão criados pela Lei nº 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 art. 37, V, da Constituição Federal. 3. Ação julgada procedente.” (ADI 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 5/10/2007).*

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 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*

**ARE 895800 / RS**

*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 art. 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.” (ADI 3.233, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe de 14/9/2007).*

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO ‘CARGOS EM COMISSÃO’ CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES ‘ATRIBUIÇÕES’, ‘DENOMINAÇÕES’ E ‘ESPECIFICAÇÕES’ DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinsenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade. 4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação*

**ARE 895800 / RS**

*dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. 5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais. 6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes. 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre 'as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado', é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões 'atribuições', 'denominações' e 'especificações' de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n. 1.950." (ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 15/2/2011).*

*Ex positis*, **DESPROVEJO** o agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 6 de agosto de 2015.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

*Documento assinado digitalmente*