



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

PROCESSO N.º 70073520736 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

REQUERIDOS: MUNICÍPIO DE ENCANTADO

CÂMARA DE VEREADORES DE ENCANTADO

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCO AURÉLIO HEINZ

MANIFESTAÇÃO FINAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Encantado. Cargos em comissão. Poder Executivo. Atribuições dos cargos impugnados, com exceção do cargo de Diretor de Escola de Educação Infantil - referido, por equívoco, na exordial -, que não correspondem às funções de direção, chefia ou assessoramento, desbordando dos limites constitucionais. Afronta ao disposto nos artigos 8º, “caput”, 20, “caput” e parágrafo 4º, e 32, “caput”, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal. MANIFESTAÇÃO PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, objetivando a retirada do ordenamento jurídico pátrio de **parte do artigo 19 e do Anexo I da Lei Municipal n.º 1.584**, de 29 de maio de 1992, do **Município de Encantado**, na sua redação originária e na que lhe foi dada, sucessivamente, pelas **Leis Municipais n.º 1.622/1993, n.º 3.084/2009, n.º 3.812/2013 e n.º 4.138/2015**, também do **Município de Encantado**, especificamente com relação aos cargos em comissão por elas criados e suas atribuições¹, a saber, 01 Chefe do Departamento Cultural, 01 Chefe do Departamento de Projetos, 06 Supervisores, 02 Assessores Jurídicos², 01 Diretor de Trânsito e de Defesa Civil, 13 Assistentes de Departamento, 09 Diretores de Escola de Educação Infantil, 01 Secretário da Junta do Serviço Militar, 10 Coordenadores e 08 Auxiliares de Secretaria, por afronta aos artigos 8º, *caput*, 20, *caput* e parágrafo 4º, e 32, *caput*, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

O Prefeito de Encantado, notificado, prestou informações, asseverando que os cargos impugnados detêm

¹ Deixa-se de impugnar a legislação que, anteriormente, disciplinava a criação de cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo do Município de Encantado, visto que são normas anteriores à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, portanto, caso com ela fossem colidentes, não teriam sido recepcionadas pela nova Carta, não havendo risco de efeito repristinatório com a procedência deste pedido.

² Cargos que são aqui impugnados, tão somente, em razão de não serem puramente de assessoria, mas, verdadeiramente de advogados (procuradores) do Município, com representação judicial do ente público.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

atribuições típicas de cargos em comissão, compatibilizando-se com as diretrizes constitucionais e com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade administrativa e necessidade de prévio concurso público. Aduziu que o Tribunal de Contas negou executoriedade, apenas, a alguns dos cargos atacados, requerendo que, na hipótese de procedência do pedido, apenas estes sejam abarcados pela declaração de inconstitucionalidade. Pleiteou, por fim, a improcedência do pleito (fls. 327/32 e documentos das fls. 333/66).

A Câmara de Vereadores de Encantado, também notificada, prestou informações, aduzindo que os cargos impugnados possuem atribuições típicas de cargos em comissão, tendo características de direção, chefia e assessoramento, devendo ser desempenhadas por servidores de confiança do Prefeito e Secretários. Ratificou as razões do Procurador-Geral do Estado e postulou a improcedência do pedido (fls. 321/4).

O Procurador-Geral do Estado, citado, ofereceu a defesa das normas, na forma do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual, sustentando a constitucionalidade dos cargos criados, em especial do Diretor de Escola de Educação Infantil, cujas atribuições são de direção, chefia e assessoramento, não podendo o Ministério Público cercear o poder de autodeterminação do Município, impondo-lhe um modelo de gerenciamento ou gestão de pessoal. Pleiteou, assim, a improcedência do pedido, ressaltando,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

ainda, o princípio da presunção de constitucionalidade das normas legais (fls. 311/8).

É o breve relatório.

2. Em que pesem os respeitáveis argumentos esgrimidos pelo Prefeito Municipal, pela Câmara de Vereadores e pela Procuradoria-Geral do Estado, merece integral acolhimento a pretensão deduzida na peça póstica, salvo quanto ao cargo de Diretor de Escola de Educação Infantil – impugnado, por equívoco, na exordial, visto que claramente constitucional³ -, impondo-se reiterar, nesse passo, todos os fundamentos lançados na petição inicial, os quais se deixam de transcrever para evitar tautologia.

Importante frisar que o provimento dos cargos mediante prévia realização de concurso público é regra estabelecida

³ **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ. ESCOLHA DO DIRETOR DE ESCOLA MEDIANTE ELEIÇÃO PELA COMUNIDADE ESCOLAR. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO O PROVIMENTO DE CARGOS EM COMISSÃO DE DIRETOR DE ESCOLA PÚBLICA. DESRESPEITO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTS. 8º, 32 E 82 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 70073223372, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 26/06/2017)
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE TRAMANDAÍ. LEI MUNICIPAL Nº 832/1990 E ALTERAÇÕES PELAS LEIS MUNICIPAIS NºS 1.570/2000 E 1.586/2000, QUE DISCIPLINARAM A ESCOLHA DOS DIRETORES E VICE-DIRETORES DE ESCOLAS MUNICIPAIS POR MEIO DE ELEIÇÃO DIRETA E UNINOMINAL PELA COMUNIDADE ESCOLAR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA PRERROGATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO DE ESCOLHER O SERVIDOR A PROVER O CARGO DE LIVRE ESCOLHA, COM FUNÇÃO DE DIREÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. ARTIGOS 8º, 32 E 82, INCISO XVIII, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO SEMELHANTE AO ATACADO NESTA DEMANDA QUE SE CONTINHA NA CONSTITUIÇÃO DESTE ESTADO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de SUBJUR N.º 1330/2016



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

pela Carta da República, sendo admitida, apenas em situações excepcionais, expressamente referidas no texto constitucional, a nomeação de servidores em cargo de confiança ou pela via das contratações temporárias, normas estas de observância obrigatória pelos municípios.

Saliente-se que o entendimento de que os cargos em comissão envolvem as ideias de excepcionalidade, chefia, confiança e livre nomeação e exoneração não é inovação do proponente, mas deflui do posicionamento adotado pelos diversos doutrinadores pátrios que trataram da matéria.

Relevante ressaltar, também, que não se está, aqui, menosprezando a importância dos cargos em comissão, asseverando que eles não possam existir ou mesmo restringindo a autonomia do gestor municipal, mas, tão somente, submetendo, ao crivo do Poder Judiciário, a criação desses cargos.

Com efeito, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, não estão o Ministério Público e o Poder Judiciário invadindo seara de outros Poderes ou interferindo no modelo de gestão de recursos humanos adotado pelos municípios ou, ainda, na autonomia administrativa a eles conferida pela Carta Magna, mas, tão somente, verificando a adequação dos cargos criados aos ditames constitucionais, pouco importando para esse fim



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

o percentual que eles representam dentro do universo de servidores do Município.

Esse, de resto, o posicionamento já consagrado pelo egrégio Órgão Especial desse Tribunal de Justiça:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DISPOSITIVOS DE LEIS DO MUNICÍPIO DE SAPUCAIA DO SUL - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA. A fiscalização do Ministério Público e do Poder Judiciário sobre a constitucionalidade de leis municipais não se constitui em ato atentatório à autonomia municipal, que encontra limite nos comandos constitucionais. Apenas o enquadramento no disposto no art. 32 da CE/89 permite o reconhecimento da constitucionalidade dos cargos em comissão criados, independentemente de sua relevância. Os cargos impugnados não se revestem de funções de alta qualidade técnica a exigir e possibilitar a criação de cargos em comissão, na medida em que, sequer, exigem escolaridade mínima para o seu exercício. Evidencia-se, na espécie, que o Município de Sapucaia do Sul, nas hipóteses indicadas na inicial, desviou-se da finalidade para a qual foi possibilitada, em exceção à regra geral, a criação de cargos em comissão. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70033981028, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 17/05/2010)

A análise feita em sede de controle abstrato de normas, de outra parte, lastreia-se nos dispositivos legais em vigor, presumindo-se, no caso de cargos em comissão, que as atribuições descritas nas normas legais municipais como inerentes a cada cargo são, efetivamente, as exercidas pelo seu ocupante, pois assim deve



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

ser redigido o texto legal, não se podendo presumir o que não está explicitado na norma.

Os cargos fustigados, embora com atribuições inseridas na lei que os criou, padecem de vício de inconstitucionalidade, visto que elas não correspondem às atividades de direção, chefia e assessoramento, tendo sob a nomenclatura de Diretor, Chefe, Supervisor, Assistente e Coordenador sido investidas pessoas em cargos tipicamente burocráticos, cujo ingresso não foi precedido por concurso público.

Nada obstante, importante salientar que, porque constam na descrição do elenco das atribuições de um determinado cargo os verbos “chefiar”, “coordenar”, “dirigir” ou “assessorar”, por exemplo, não significa dizer que este deva ser provido pela forma comissionada, visto que é a análise individualizada do conjunto de funções que aquele servidor irá executar que permitirá concluir se são próprias de direção, chefia ou assessoramento, pois coordenar ou assessorar os trabalhos de um setor pode compreender a realização de atividades genuinamente burocráticas e técnicas que não exijam confiança qualificada da autoridade nomeante.

Claro que não se olvida que todo o servidor é depositário de confiança, pois a esse são conferidas atividades cujo desempenho poderá melhor influir na própria visão que o cidadão tem de determinado serviço público. Porém, além de tal atributo, o cargo em comissão pressupõe confiança efetiva e qualificada do nomeante, sobretudo por ser essa classe de servidores públicos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

responsável pelo efetivo e adequado cumprimento das diretrizes políticas por ele estabelecidas. Logo, sem embargo do argumento de que as atribuições dos cargos tachados perpassam pelas ações de assessorar, chefiar, coordenar ou dirigir, cumpre registrar que nenhum dos cargos em comissão impugnados revela a especial confiança exigida para autorizar o seu provimento pela via comissionada.

Evidentemente, não se desconhece a necessidade de os órgãos públicos terem suas respectivas chefias e cargos de assessoramento. O que se está a sustentar aqui, todavia, é que nem todas as chefias e cargos de assessoramento podem ser providos pela via do cargo em comissão, pois estes se destinam, apenas, ao preenchimento de vagas na Administração Superior do ente municipal, onde o comprometimento com as diretrizes políticas do Chefe do Executivo são efetivamente indispensáveis. As chefias secundárias, entretanto, porque submetidas às superiores, não demandam essa especial confiança, podendo ser providas por servidores concursados, agraciados, em razão da maior responsabilidade a eles atribuída, com funções gratificadas.

Relevante lembrar, também, que a presente ação não questiona o número de cargos criados ou sua relação com os cargos efetivos, mas, apenas, sua compatibilidade com as normas constitucionais, impugnando-se, também, a legislação revogada para que se evite que, com a declaração de inconstitucionalidade ora pretendida, cargos igualmente viciados voltem ao ordenamento



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

jurídico, não se fazendo necessário, para tanto, que sejam esses cargos especificados, visto que não mais integram o ordenamento positivo, tratando-se de mera cautela procedimental.

Nessa senda, cumpre reiterar que os cargos vergastados, **com exceção do cargo de Diretor de Escola de Educação Infantil, cuja exclusão do pedido ora se postula**, ao contrário do sustentado pelo Prefeito, Casa Legislativa Municipal e Procuradoria-Geral do Estado, são tipicamente técnicos ou burocráticos, impondo-se, pois, o acolhimento do pedido.

3. Pelo exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL que seja julgada integralmente **procedente** a presente ação, declarando-se a inconstitucionalidade de **parte do artigo 19 e do Anexo I da Lei Municipal n.º 1.584**, de 29 de maio de 1992, do **Município de Encantado**, na sua redação originária e na que lhe foi dada, sucessivamente, pelas **Leis Municipais n.º 1.622/1993, n.º 3.084/2009, n.º 3.812/2013 e n.º 4.138/2015**, também do **Município de Encantado**, especificamente com relação aos cargos em comissão por elas criados e suas atribuições⁴, a saber, 01 Chefe do Departamento Cultural, 01 Chefe do Departamento de Projetos, 06

⁴ Deixa-se de impugnar a legislação que, anteriormente, disciplinava a criação de cargos em comissão no âmbito do Poder Executivo do Município de Encantado, visto que são normas anteriores à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, portanto, caso com ela fossem colidentes, não teriam sido recepcionadas pela nova Carta, não havendo risco de efeito repristinatório com a procedência deste pedido.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br

Supervisores, 02 Assessores Jurídicos⁵, 01 Diretor de Trânsito e de Defesa Civil, 13 Assistentes de Departamento, 01 Secretário da Junta do Serviço Militar, 10 Coordenadores e 08 Auxiliares de Secretaria, por afronta aos artigos 8º, *caput*, 20, *caput* e parágrafo 4º, e 32, *caput*, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

Porto Alegre, 06 de julho de 2017.

BENHUR BIANCON JUNIOR,
Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

VLS/MPM

⁵ Cargos que são aqui impugnados, tão somente, em razão de não serem puramente de assessoria, mas, verdadeiramente de advogados (procuradores) do Município, com representação judicial do ente público.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.br