PROCESSO N.º 70073712762 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: SINDICATO DOS SERVIODRES MUNICIPAIS DE TRIUNFO

REQUERIDOS: MUNICÍPIO DE TRIUNFO

CÂMARA DE VEREADORES DE TRIUNFO

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

RELATORA: DESEMBARGADORA ANGELA TEREZINHA DE OLIVEIRA BRITO

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal n.º 2.827/2017. Município de Triunfo. Cargos em comissão do Poder Executivo. ***1.*** *Vício de representação do proponente devidamente sanado.* ***2.*** *Inviabilidade de conhecimento do pedido quanto à alegada afronta ao artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Antinomia entre normas infraconstitucionais que não desafia controle concentrado de constitucionalidade.* ***3.*** *Mérito. Vício formal não caracterizado, já que substanciado em afronta à norma infraconstitucional. Vício material. Cargos fustigados que não*

revelam caráter de excepcionalidade ou exigem a especial confiança do gestor. Atribuições 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. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE TRIUNFO/RS – SIMTRI**, objetivando a retirada do ordenamento jurídico pátrio da **Lei Municipal n.º 2.827**, de 09 de março de 2017, que *dá nova denominação a cargos comissionados e funções de confiança e dá outras providências,* do **Município de Triunfo**, por vício formal (artigos 16, incisos I e II, da Lei Complementar Federal n.º 101/2000, 146 da Constituição Estadual e 163 da Constituição Federal) e material (artigos 8º, 19, 20, *caput* e parágrafo 4º, 32 e 146 da Constituição Estadual e 37, *caput* e inciso V, e 163 da Constituição Federal).

O proponente sustentou, preliminarmente, a competência da Corte Estadual para apreciar a matéria, a legitimidade ativa do sindicato e passiva da Câmara de Vereadores e do Prefeito Municipal, fazendo um histórico da situação fática de

Triunfo. No mérito, argumentou, em síntese, que a norma atacada padece de vício formal, visto que o projeto encaminhado não estava acompanhado do estudo de impacto financeiro e orçamentário, tampouco de demonstração de sua compatibilidade com o plano plurianual ou com a lei de diretrizes orçamentárias. Apontou, também, que a norma padece de vício material, pois os novos cargos criados não têm atribuições de direção, chefia e assessoramento, além de terem caráter genérico. Asseverou que a novel legislação, apenas, deu nova denominação a cargos comissionados já julgados em desacordo com a Constituição em sede de controle concentrado. Questionou, ainda, os critérios de provimento estabelecidos na lei, os quais levariam à nomeação de pessoas com condições limitadas de exercer o cargo. Arguiu afronta aos princípios do concurso público, proporcionalidade, razoabilidade e moralidade, postulando, por fim, a concessão de liminar e a procedência integral do pedido (fls. 04/42 e documentos das fls. 43/224).

A medida cautelar pleiteada foi deferida, suspendendo os efeitos da lei impugnada e determinando a exoneração imediata dos servidores nomeados para o exercício de cargos em comissão e funções gratificadas previstos na Lei n.º 2.827/2017, bem como que o Executivo se abstenha de realizar novas nomeações (fls. 330/3).

O Sindicato, noticiando o descumprimento da decisão pelo Poder Executivo Municipal, postulou a fixação de multa diária, sem prejuízo das demais responsabilizações cabíveis (fls. 360/70).

O Município de Triunfo, notificado, prestou suas informações, pleiteando a reforma da decisão cautelar, sustentando a necessidade dos cargos e funções criados. Asseverou que a lei criou cargos e funções de confiança na mesma proporção, trazendo novos controles antes inexistentes. Afirmou a competência municipal para dispor sobre matéria de interesse local e sua organização e funcionamento, tendo o projeto tido tramitação regular e apreciação das Comissões da Casa Legislativa. Lembrou que não há que se falar em cargos genéricos quando criados em número certo e com atribuições específicas, ainda mais porque foram criados com o escopo, exatamente, de afastar as máculas reconhecidas pelo Judiciário. Discorreu sobre a interpretação adequada da norma vergastada, bem como sobre a mudança de posição da Corte de Contas sobre o tema. Sustentou a adequação constitucional da norma, reiterando a necessidade de manutenção dos cargos e funções por ela criados, discorrendo sobre as dificuldades gerenciais enfrentadas pelo Município e a necessidade do choque de gestão promovido. Salientou, ainda, que o estudo de impacto financeiro acompanhou o projeto de lei, postulando, por fim, a reconsideração da liminar e a improcedência do pedido (fls. 477/521 e documentos das fls. 522/742).

A Câmara de Vereadores de Triunfo, também devidamente notificada, prestou suas informações, asseverando que o projeto, de iniciativa do Prefeito Municipal, teve tramitação

regular, observando as normas regimentais e sendo aprovado pela maioria dos Edis (fls. 420/30 e documentos das fls. 431/74).

O Procurador-Geral do Estado, citado, ofereceu a defesa da norma, nos moldes do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual, arguindo, prefacialmente, a ausência de comprovação de registro do proponente junto ao Ministério do Trabalho e Emprego e a inviabilidade de conhecimento do pedido quanto à suposta afronta à Lei Complementar n.º 101/2000. No mérito, sustentou que, em que pese o preceituado no preâmbulo da lei fustigada, ela não recria cargos julgados inconstitucionais, mas, sim, cria novos cargos, agora em consonância com os parâmetros constitucionais, postulando a improcedência do pleito (fls. 745/57).

O proponente carreou aos autos o comprovante de seu cadastramento junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 760/2 e documentos das fls. 763/4).

É o breve relatório.

2. Inicialmente, imperativo reconhecer que o Sindicato proponente sanou o vício de representação apontado pelo Procurador-Geral do Estado, perdendo o objeto, assim, a prefacial aduzida.

De outra parte, efetivamente, não merece conhecimento o presente pedido no ponto em que sustenta haver violação, pela norma impugnada, do artigo 16 da Lei Complementar Federal n.º 101/2000, já que impertinente, em sede de controle

concentrado de constitucionalidade, a análise de eventual antinomia entre a lei apontada como viciada e outras normas infraconstitucionais. Na hipótese, ter-se-ia situação de ilegalidade, não de inconstitucionalidade, sendo inviável o controle abstrato.

Esse o entendimento que vem sendo assentado pelo Supremo Tribunal Federal:

> *LEI COMPLEMENTAR 20/1992. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA CIVIL ESTADUAL. AUTONOMIA FUNCIONAL E FINANCEIRA. ORÇAMENTO ANUAL. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NO CONTROLE ABSTRATO. PRERROGATIVA DE FORO. EXTENSÃO AOS DELEGADOS. INADMISSIBILIDADE. DIREITO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. AFRONTA AO MODELO FEDERAL. 1. Ordenamento constitucional. Organização administrativa. As polícias civis integram a estrutura institucional do Poder Executivo, encontrando-se em posição de dependência administrativa, funcional e financeira em relação ao Governador do Estado (artigo, 144, § 6o, CF). 2. Orçamento anual. Competência privativa. Por força de vinculação administrativo-constitucional, a competência para propor orçamento anual é privativa do Chefe do Poder Executivo. 3.* ***Ação direta de inconstitucionalidade. Norma infraconstitucional. Não-cabimento. Em sede de controle abstrato de constitucionalidade é vedado o exame do conteúdo das normas jurídicas infraconstitucionais.*** *4. Prerrogativa de foro. Delegados de Polícia. Esta Corte consagrou tese no sentido da impossibilidade de estender-se a prerrogativa de foro, ainda que por previsão da Carta Estadual, em face da ausência de previsão simétrica no modelo federal. 5. Direito Processual. Competência privativa. Matéria de direito processual sobre a qual somente a União pode legislar (artigo 22, I, CF). 6. Aposentadoria. Servidor Público. Previsão constitucional. Ausência. A norma institui exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos*

em geral, não previstas na Lei Fundamental (artigo 40, § 1º, I, II, III, a e b, CF). Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte. (ADI 882/MT, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Correa, j. 19/02/2004).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 191, DE 18 DE ABRIL DE 2000, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 169, CAPUT E § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ***Controvérsia insuscetível de análise em controle abstrato de constitucionalidade, posto envolver o exame de normas infraconstitucionais*** *(Lei Complementar nº 101/2000) e de elementos fáticos (existência da prévia autorização a que se refere o mencionado inciso II do § 1º do art. 169 do texto constitucional). Ação direta não conhecida* (ADIN 2339-SC, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 18/04/2001).

Na mesma senda, também, a Corte de Justiça desse Estado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. INICIATIVA LEGISLATIVA. AFRONTA À LEI ORGÂNICA. NÃO CONHECIMENTO. VÍCIO FORMAL. VÍCIO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei municipal que estabelece isenção tributária ao contribuinte que adotar ou assumir a guarda de criança ou adolescente carente. Violação à Lei Orgânica Municipal. Não conhecimento. Limitação a agressões à Constituição Federal ou Estadual. Matéria tributária. Competência concorrente. Art. 61, CF. Precedentes do STF. Vício formal de iniciativa não configurado. Leis tributárias benéficas que não implicam em aumento de despesa. Inocorrência de violação ao art. 150, II, CF. Vício material não configurado. Constitucionalidade da lei municipal. CONHECERAM EM PARTE E JULGARAM IMPROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70035588862, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 16/08/2010).

> *ADIN. IMPOSSIBILIDADE JURIDICA. INEPCIA DA INICIAL. CONFRONTO DE LEI MUNICIPAL COM A CONSTITUICAO FEDERAL. DIRETAMENTE, E COM LEI ORGANICA MUNICIPAL. A CONFRONTACAO POSSIVEL, NA ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EXAMINAVEL PELOS TRIBUNAIS ESTADUAIS, E ENTRE LEI INFRACONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONAL ESTADUAL. SE O AUTOR PRETENDE COTEJO DIRETO COM A CONSTITUICAO FEDERAL E, PIOR, COM A LEI ORGANICA MUNICIPAL, A EXTINCAO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MERITO, SE IMPOE, POR INEPTA A INICIAL. EXTINGUIRAM O PROCESSO, SEM EXAME DO MERITO.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 597113539, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior, Julgado em 15/03/1999).

Destarte, não merece conhecimento o pedido quanto à afronta direta à Lei de Responsabilidade Fiscal, mas, tão somente, no que tange à violação aos dispositivos da Constituição Estadual, antinomia essa cuja apreciação incumbe ao Tribunal de Justiça do Estado.

3. A norma vergastada foi vazada nos seguintes termos:

> *LEI MUNICIPAL N.º 2.827, DE 09/03/2017.*
>
> *Dá nova denominação a cargos comissionados e funções de confiança e dá outras providências.*
>
> *O Prefeito Municipal de Triunfo, no uso de suas competências legais, faz saber que a Câmara Municipal aprovou e que sanciona e promulga a seguinte, Lei:*
> *Art. 1º Dá nova denominação a cargos comissionados a serem recriados por esta lei em padrões semelhantes aos extintos*

através de ação direta de inconstitucionalidade e as funções de confiança (FG) criadas para obediência proporcionalidade aos números, conforme disposição legal, para implementação de políticas públicas e ações governamentais:
I –
a) 24 ***Cargos de Diretor*** *– padrão de vencimento 09*
b) 04 Funções de Confiança de ***Diretoria*** *- valores proporcionais ao vencimento padrão 09 – 70% (setenta por cento) do valor atribuído ao cargo comissionado.*
II –
a) 39 ***Cargos de Assessor de Políticas Públicas e Ação Governamental*** *– padrão de vencimento 08.*
b) 09 Funções de Confiança de ***Assessoria de Políticas Públicas*** *- valores proporcionais ao vencimento padrão 08 – 70% (setenta por cento) do valor atribuído ao cargo comissionado.*
Art. 2º Os requisitos e atribuições estão definidos no anexo I da presente Lei.
Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL DE TRIUNFO, em 09 de março de 2017.

Valdair Gabriel Kuhn
PREFEITO MUNICIPAL

Registre-se e Publique-se:

Sérgio Munhoz
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

4. No mérito, em que pesem os respeitáveis argumentos deduzidos pelo Procurador-Geral do Estado, pela Casa Legislativa Municipal e pelo Município de Triunfo, merece acolhimento a pretensão veiculada na inicial.

Importante referir, de plano, que, efetivamente, nada obstante a atecnia da redação da norma em apreciação, a Lei Municipal n.º 2.827/2017 não se restringe a dar nova denominação a

cargos em comissão e funções gratificadas já existentes, ou mesmo a cargos comissionados julgados inconstitucionais por essa Corte de Justiça, promovendo, isso sim, a criação de novos cargos em comissão e funções gratificadas, embora com algumas semelhanças com cargos anteriores, mas sem a pretendida identidade arguida pelo proponente ou que faz supor sua interpretação gramatical, como se pode verificar pela leitura da ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70058010463, que, em 2014, apreciou a constitucionalidade de cargos em comissão do Município de Triunfo, apontado, expressamente, aqueles que se mostravam em desconformidade com os parâmetros constitucionais, *in verbis*:

> *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. PARTES DO ART. 18 E ANEXO II, LEI Nº 778 DO* ***MUNICÍPIO DE TRIUNFO****. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS. O Estado de Direito apresenta como princípio fundamental o respeito à igualdade, traduzindo, naquilo que diz respeito aos cargos públicos, na sua 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, assim, inconstitucionais*** *partes do art. 18 e do Anexo II, da Lei Municipal nº 778, Município de Triunfo, na redação conferida pela Lei nº 2.565, de 20.03.2012, relativamente* ***aos cargos em comissão de (1) Assistente de Comunicação; (2) Assessor Administrativo de Gabinete; (3) Assistente de Gestão Governamental; (4) Assistente Executivo; (5) Assistente de***

> ***Apoio Administrativo; (6) Assistente de Apoio Governamental; (7) Assistente de Secretaria; e (8) Assistente de Planejamento Governamental.*** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70058010463, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 24/03/2014)

Os cargos julgados inconstitucionais, assim, eram os de Assistente de Comunicação, Assessor Administrativo de Gabinete, Assistente de Gestão Governamental, Assistente Executivo, Assistente de Apoio Administrativo, Assistente de Apoio Governamental, Assistente de Secretaria e Assistente de Planejamento Governamental, sendo que a Lei n.º 2.827/2017 não disciplina esses cargos em comissão, mas, sim, os cargos de Diretor e de Assessor de Políticas Públicas e Ação Governamental, cujas atribuições, nos moldes do Anexo I da lei em comento são as seguintes:

> ***a) 24 cargos de Diretor, divididos entre:***
>
> ***Diretor Recursos Humanos***
>
> *Planejar, organizar, dirigir, executar e controlar as atividades inerentes à gestão de recursos humanos e da folha de pagamento, bem como desenvolver, capacitar e formar servidores para a formação e qualificação do quadro de pessoal do Poder Executivo Municipal; planejar, organizar, controlar, avaliar e opinar sobre questões pertinentes á aplicação da legislação de pessoal no âmbito do Poder Executivo Municipal; planejar, coordenar, acompanhar e promover a operacionalização do processo de avaliação de desempenho dos servidores em estágio probatório no âmbito do Poder Executivo Municipal; subsidiar a administração com estudos de motivação e distribuição de trabalho para efeito de melhor aproveitamento dos recursos humanos; apoiar e*

assessorar, no âmbito do Poder Executivo Municipal, o processo de elaboração e execução orçamentária no que tange a despesa com pessoal; desempenhar outras atividades correlatas que lhe forem atribuídas.

Diretor Administrativo

Auxiliar o Secretário(a) na gestão da pasta, respondendo pelas marcas de governo e a organização administrativa; planejar e orientar a manutenção do arquivo de documentos, supervisionando descartes e a digitalização de documentos essenciais e de duração permanente; coordenar a elaboração de todo o expediente administrativo, supervisionando a preparação de minuta de despacho e correspondência oficial; coordenar o recebimento e a expedição de todos expedientes, correspondências, protocolos e processos em trâmite na Secretaria; controlar e acompanhar a execução orçamentária da secretaria.; promover ações de integração entre Protocolo Geral, Arquivo, Almoxarifado, coordenar os serviços de recepção, telefonia e serviços de limpeza e manutenção; participar do planejamento estratégico do Município; desempenhar outras atividades correlatas que lhe forem atribuídas.

Diretor de Coordenação de Ações de Risco/Calamidade

Chefiar e coordenar as ações de prevenção de retirada de moradores uma vez consolidada situação de emergência ou de risco. Subsidiar a presidência do órgão com informações necessárias a tomada de decisão. Acompanhar a tramitação de expedientes para garantia no recebimento e distribuições de substituição de materiais, móveis e/ou repasse de recursos para os munícipes atingidos por desastres, inundações ou fatos da natureza. Supervisionar equipes contratadas para ações de defesa civil. Desempenhar outras atividades correlatas que lhe forem atribuídas

b) 39 cargos de Assessor de Políticas Públicas e Ação Governamental

Assessorar os gestores na análise e avaliação de projetos e petições administrativas que tenham por fundamento a implementação de políticas públicas e ações governamentais; Participar da elaboração das diretrizes de programas

> *governamentais e diretrizes para elaboração de PPA, LDO, LOA; Assessorar o gestor da pasta na execução de programas, projetos, planos, orçamentos e atividades da administração; Assessorar na montagem de planilhas de controle de indicadores; Participar da elaboração de relatórios da gestão; Desempenhar outras atividades correlatas pertinentes que lhe foram designadas.*

A análise das atribuições do cargo em comissão de Diretor e Assessor, ao contrário do sustentado pelo Município, são, sim, genéricas, visto que, na realidade, não são conferidas a um único cargo de Diretor de Recursos Humanos, Diretor Administrativo ou Diretor de Coordenação de Ações de Risco/Calamidade ou Assessor de Políticas Públicas e Ação Governamental, mas, sim, a vários cargos dessa natureza, o que, já pelo número, desnatura o caráter de excepcionalidade e confiança dos cargos em comissão criados.

Como acentua Adilson de Abreu Dallari[1], citando Márcio Cammarosano:

> *Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado seu exercício a esta ou àquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aqueles que dada à natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior.*

[1] DALLARI, Adilson de Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos.* 2ed. São Paulo: RT, 1992. p.41.

Celso Antônio Bandeira de Mello[2], ao explicar as características dos cargos de provimento efetivo, bem explicita o caráter excepcional dos cargos em comissão, pois, segundo refere, a torrencial maioria dos cargos públicos são os de provimento efetivo, providos por concurso público.

Somente para essas hipóteses excepcionais está autorizada a criação de cargos em comissão, pois estes, sendo de livre nomeação e exoneração, afastam a necessidade do concurso público e da estabilidade, garantias contempladas nas Constituições Federal e Estadual em benefício da comunidade, para permitir o amplo acesso dos cargos públicos às pessoas que preencham os requisitos estabelecidos em lei e a atuação impessoal dos servidores, sujeitos apenas à lei, não a pressões políticas.

Conforme explica Diógenes Gasparini[3]:

> *A estabilidade do servidor público é necessária para o pleno desenvolvimento de suas atribuições, sem medo de admoestações ou ameaças de seus superiores quando, por motivos técnicos ou por razões de interesse público, se negar a cumprir suas ordens ou tiver que agir contrariamente a seus interesses. Não é, assim, outorgada apenas no interesse do servidor público civil, mas, principalmente, no interesse da instituição.*

A possibilidade de criação dos cargos em comissão deve ser, pois, limitada, sendo tal limitação a garantia do direito da comunidade ao amplo acesso aos cargos públicos e à estabilidade,

[2] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 12ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.270.
[3] GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo.* 7ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 243.

ambos essenciais à impessoalidade da administração pública e ao bom funcionamento desta.

Exatamente por isso, tem-se que não basta, para a adequação constitucional, que o nome deste ou daquele cargo remeta a funções que exijam especial confiança: necessário é que as atribuições reflitam esta natureza.

Nesse sentido, são os seguintes arestos desse Egrégio Órgão Especial:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.216, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2010, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.594, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2012, DO MUNICÍPIO DE ESTEIO. CARGOS EM COMISSÃO. Padece de inconstitucionalidade parte do artigo 4º e, por arrastamento, os artigos 6º a 11, todos da Lei Municipal nº 5.216/2010, com a redação dada pela Lei Municipal nº 5.594/2012, de Esteio, no que se refere ao provimento em comissão dos cargos de Diretor Judicial Cível, Diretor Judicial Trabalhista, Diretor Judicial Tributário, Diretor da Assistência Judiciária Gratuita, Coordenador de Convênios e Coordenador de Expediente da Consultoria Jurídica, 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.* ***As atribuições desses cargos não são de direção, chefia e assessoramento propriamente ditas, mas sim possuem cunho burocrático, voltadas a questões administrativas e técnicas, próprias de cargos criados para servidores efetivos. Também não se pode depreender a existência do vínculo de confiança entre a autoridade que nomeia e o agente escolhido para a função, característica essa inerente aos cargos em comissão.*** *Quanto ao cargo de Consultor-Chefe, suas atribuições são estratégicas para a Administração Pública, na medida em que assessora o Chefe do Poder Executivo Municipal, atua como Procurador do Município e realiza a coordenação jurídica e administrativa da Consultoria Jurídica, o que requer vínculo de confiança com a autoridade nomeante. Efeitos da declaração diferidos, nos termos do art. 27 da Lei nº*

9.868/1999. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70070785365, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 12/12/2016)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE DE ABORDAGEM PORMENORIZADA E DE ENFRENTAMENTO ESPECÍFICO DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DE CADA UM DOS CARGOS EM COMISSÃO IMPUGNADOS. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO REJEITADA. INDICAÇÃO DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CRIAÇÃO DE 97 CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES DIVERSAS DAS DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. AFRONTA AO ART. 37, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 32, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL PROCLAMADA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO. 1. Não é inepta a petição inicial de ação direta de inconstitucionalidade que cumpre os requisitos previstos no art. 330, §1º, do CPC/15, bem como os requisitos específicos estabelecidos pelo art. 3º da Lei n.º 9.868/1999. Ademais, conforme a jurisprudência do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, a ausência de abordagem pormenorizada e de enfrentamento específico da descrição das atribuições de cada um dos cargos em comissão impugnados na petição inicial não acarreta a inépcia desta. 2. Não se configura qualquer inadequação na propositura da ação direta de inconstitucionalidade pelo fato de o proponente ter mencionado a existência de ofensa à determinada norma da Constituição Federal, tendo em vista que tal norma é aplicável aos Municípios em virtude do que preconiza o art. 8º, caput, da Constituição Estadual, sendo apontada pelo proponente a violação a este artigo, bem como ao art. art. 20, caput e § 4º, e ao art. 32, caput, todos da Constituição Estadual. Aplicação do Princípio da Simetria Constitucional. 3. De acordo com o art. 37, inc. V, da

Constituição Federal, e com o art. 32, caput, da Constituição Estadual, ***os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Desse modo, padece de inconstitucionalidade material o dispositivo de lei municipal que cria os cargos em comissão cujas atribuições são meramente técnicas e burocráticas, em afronta ao disposto nos referidos dispositivos, aplicáveis aos Municípios por força do art. 8º, caput, da Constituição Estadual, e ao princípio da impessoalidade, e em verdadeira burla à exigência de aprovação em concurso público para investidura em cargos públicos*** *(art. 37, inc. II, da Constituição Federal e art. 20, caput, da Constituição Estadual). 4. Por outro lado, em um único caso não se verifica qualquer inconstitucionalidade material relativamente à criação do cargo em comissão. Trata-se do cargo de Diretor do Parque do Caracol, considerando que as atribuições se coadunam com a tarefa de direção, também se verificando, neste caso específico, que o cargo demanda a existência de relação de confiança entre seu ocupante e o Administrador Público Municipal. 5. Considerando o resultado do julgamento d na proclamação da inconstitucionalidade da criação de 96 cargos em comissão, mostra-se pertinente e necessária a modulação dos efeitos temporais da decisão, nos moldes do que prevê o art. 27 da Lei n.º 9.868/1999, sobretudo a fim de preservar a segurança jurídica, bem como a fim de não afetar a continuidade da prestação do serviço público. REJEITADAS AS PRELIMINARES. UNÂNIME. JULGARAM PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO, POR MAIORIA.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70068712199, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 28/11/2016)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO ESPECIFICADAS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. ***Proclama-se a inconstitucionalidade dos dispositivos e das leis municipais que criam e dispõem acerca das atribuições de cargos em comissão que deixam de corresponder às funções de direção, chefia ou assessoramento, em confronto às regras constitucionais do Estado e da República****. Prevenindo situação abrupta ou*

> *prejudicial, modulam-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em cento e oitenta dias da publicação do acórdão. ADIN PARCIALMENTE PROCEDENTE, POR MAIORIA.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70067225573, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 31/10/2016)

É justamente o que não se verifica com os cargos ora atacados, criados sem a devida individuação, fazendo referência à atribuições de direção e assessoria, mas sem conferir a necessária identidade a cada um deles, de modo a permitir que delas se retirasse seu caráter de excepcionalidade e confiança.

Na espécie, são vinte e quatro cargos de Diretor e trinta e nove cargos de Assessor de Políticas Públicas e Ação Governamental, o que evidencia que não se trata de cargos que exijam especial confiança ou integrem a Administração Superior, o que deflui, inclusive, da idade mínima (18 anos) e do grau de escolaridade mínima exigida para seu provimento, ou seja, ensino médio completo para o cargo de Diretor e ensino fundamental completo para o de Assessor.

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.

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 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 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 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 e Assessor 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

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 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.

Nessa senda, imperativo o acolhimento do pedido.

5. Pelo exposto, opina o **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** no sentido de que seja julgada **procedente** a presente ação, declarando-se a inconstitucionalidade da **Lei Municipal n.º 2.827/2017,** do **Município de Triunfo,** especificamente com relação aos cargos em

comissão por ela criados e suas atribuições, 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, 01 de agosto de 2017.

CESAR LUIS DE ARAÚJO FACCIOLI,

Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

VLS/ARG