



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.902/2015. MUNICÍPIO DE CANOAS. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES DIVERSAS DAS DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. AFRONTA AO ART. 37, 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. Preliminar de inépcia da inicial. Rejeição. Não é inepta a petição inicial de ação direta de inconstitucionalidade que cumpre os requisitos previstos no art. 319 do CPC, bem como os requisitos específicos estabelecidos pelo art. 3º da Lei nº 9.868/1999. Ademais, a ausência de abordagem pormenorizada e de enfrentamento específico da descrição das atribuições do cargo em comissão impugnado não acarreta a inépcia da inicial.

2. Mérito. De acordo com o art. 37, 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 de *Chefe de Unidade*, 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).

REJEITADA A PRELIMINAR, JULGARAM PROCEDENTE. UNÂNIME.

AÇÃO DIRETA DE ÓRGÃO ESPECIAL  
INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-  
25.2017.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROPONENTE

MUNICIPIO DE CANOAS

REQUERIDO

CÂMARA DE VEREADORES DO  
MUNICIPIO DE CANOAS

REQUERIDO

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO  
DO RIO GRANDE DO SUL

INTERESSADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DESEMBARGADORES CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO (PRESIDENTE), ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO, ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, MARCELO BANDEIRA PEREIRA, JORGE LUÍS DALL'AGNOL, FRANCISCO JOSÉ MOESCH, NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO, MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, IRINEU MARIANI, MARCO AURÉLIO HEINZ, BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS, CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL, MATILDE CHABAR MAIA, ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, ALZIR FELIPPE SCHMITZ, ANGELA TEREZINHA DE OLIVEIRA BRITO, MARILENE BONZANINI, GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN, TASSO CAUBI SOARES DELABARY, DENISE OLIVEIRA CEZAR, ALMIR PORTO DA ROCHA FILHO, NEY WIEDEMANN NETO, EDUARDO UHLEIN E RICARDO TORRES HERMANN.

Porto Alegre, 23 de abril de 2018.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,

Relator.

## RELATÓRIO

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, tendo como objeto os arts. 3º, 5º e 6º (os dois últimos por arrastamento) e Anexo II da Lei nº 5.902, de 16.01.2015, do Município de Canoas, em virtude da criação de 141 cargos em comissão de “Chefe de Unidade”.

Sustenta o proponente que (1) os cargos em comissão criados pelo art. 3º da Lei ora impugnada, cujas atribuições estão insculpidas no Anexo II, não correspondem à função de direção, chefia ou assessoramento, afrontando o disposto nos arts. 8º, *caput*, 20, *caput*, e § 4º, e 32 da Constituição Estadual, combinados com o art. 37, II e V, da Constituição Federal; (2) somente para hipóteses excepcionais está autorizada a criação de cargos em comissão, pois, sendo de livre nomeação e exoneração, afastam a necessidade do concurso público e da estabilidade; (3) não basta, para a adequação constitucional, que o nome do cargo remeta a funções que exijam especial confiança, sendo necessário que as atribuições reflitam esta natureza; (4) no caso, os cargos foram criados sob a nomenclatura de “Chefe de Unidade”, mas foram investidas pessoas para típicas funções burocráticas ou técnicas, cujo ingresso não foi precedido de concurso público; e (5) as atribuições do cargo ora impugnado são muito semelhantes às do cargo em comissão de “Gestor de Unidade”, criado pelo art. 48 da Lei Municipal nº

3



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

5.363/2009 e já declarado inconstitucional na ADI nº 70053195681. Pede a procedência da ação, declarando-se inconstitucional parte dos arts. 3º, 5º e 6º, bem como do Anexo II da Lei Municipal nº 5.902/2015.

O Procurador-Geral do Estado, em exercício, pugnou pela manutenção da Lei impugnada (fl. 69).

O Prefeito Municipal de Canoas prestou informações, arguindo a preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, defendeu a criação dos cargos em comissão, porque, funcionando como núcleos estratégicos de comando político, carregam a incumbência de transmissão das diretrizes políticas de governo e pressupõem vínculo de confiança com o Chefe do Executivo, como preconizado nas Constituições Estadual e Federal (fls. 73/92).

Notificado, o Presidente da Câmara de Vereadores de Canoas não se manifestou (fl. 170).

O Ministério Público opina rejeição da preliminar e pela procedência da demanda (fls. 175/193).

É o relatório.

## VOTOS

**DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)**

De início, rejeito a preliminar de inépcia da inicial.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

Ao contrário do alegado pelo Prefeito Municipal de Canoas, a inicial preenche os requisitos do art. 319 do CPC e do art. 3º da Lei nº 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade.

O proponente indicou claramente os dispositivos da lei impugnada que pretende ver declarados inconstitucionais, relacionados à criação de cargos em comissão, os fundamentos jurídicos para tanto, especificando onde reside a afronta à Constituição, e formulou o pedido.

A inicial também veio acompanhada dos documentos necessários à propositura da ação, vale dizer, da cópia da Lei Municipal atacada.

Ou seja, a petição inicial é perfeitamente compreensível, tanto que possibilitou ao Município prestar informações.

Logo, não se configuram as hipóteses de inépcia da inicial a que alude o art. 330, I, e § 1º, do CPC.

Outrossim, a ausência de abordagem pormenorizada e de enfrentamento específico da descrição das atribuições do cargo em comissão impugnado na petição inicial não acarreta sua inépcia.

Aliás, essa temática já foi objeto de apreciação por este Colegiado, conforme se extrai dos seguintes arestos:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
MUNICÍPIO DE ARROIO GRANDE. LEIS  
MUNICIPAIS QUE CRIAM CARGOS EM COMISSÃO*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*(NºS 1.205/86, 2.550/10 E 2.625/12).  
PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA.  
MERA NOMENCLATURA DOS CARGOS EM  
COMISSÃO SEM ESPECIFICAÇÃO DE  
ATRIBUIÇÕES QUE CORRESPONDAM ÀS DE  
CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO.  
VIOLAÇÃO AO ART. 37, V, DA CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL E ART. 32, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO  
ESTADUAL. EXCEÇÃO QUANTO AOS CARGOS DE  
DIRETOR E VICE-DIRETOR DE ESCOLAS. EFEITO  
MODULADOR. 1. Não é inepta a inicial que não  
analisa cada um dos cargos impugnados  
separadamente quando apontados os  
dispositivos constitucionais que entende  
violados, bem como acostada a íntegra da  
legislação e respectivas certidões de vigência.  
Precedentes deste Órgão. (...) PRELIMINAR  
REJEITADA, AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.  
UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade  
Nº 70048747430, Tribunal Pleno, Tribunal de  
Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em  
02/12/2013) (grifei)*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI  
Nº 4.423, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DO  
MUNICÍPIO DE MARAU. CARGOS EM COMISSÃO. I  
- Não é inepta a inicial por ausência da indicação  
pormenorizada das razões que tornam cada um  
dos cargos em comissão inconstitucionais. (...) PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA.  
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
JULGADA PROCEDENTE. POR MAIORIA. (Ação  
Direta de Inconstitucionalidade Nº  
70040585465, Tribunal Pleno, Tribunal de  
Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch,  
Julgado em 25/07/2011) (grifei)*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
INEPCIA DA INICIAL. INTERESSE PROCESSUAL.  
EFEITO REPRISTINATÓRIO. LEIS MUNICIPAIS QUE  
CRIARAM CARGOS EM COMISSÃO. DIREÇÃO,  
CHEFIA E ASSESSORAMENTO. ATRIBUIÇÕES  
TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS.  
INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS.  
DIFERIMENTO. Petição inicial que preenche os*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*requisitos legais. Desnecessidade de apontar objetiva e individualmente cada cargo em comissão a que a parte autora diz ser inconstitucional. Inépcia não configurada. Art. 295, parágrafo único, do CPC. (...) REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, CONHECERAM EM PARTE DA AÇÃO E, NA PARTE EM QUE CONHECERAM, JULGARAM-NA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70039795836, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 09/05/2011) (grifei)*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.747, DE 28 DE ABRIL DE 1998, DO MUNICÍPIO DE TAQUARI E ALTERAÇÕES. CARGOS EM COMISSÃO. I - Não é inepta a inicial por ausência de enfrentamento expresse e de descrição dos conteúdos ocupacionais de cada um dos cargos impugnados. O dispositivo atacado é o art. 19 da Lei Municipal nº 1.747/1998, com as alterações posteriores. Foi demonstrada sua contrariedade com as normas constitucionais e apresentados os fundamentos pertinentes. Ademais, as Leis que criaram os cargos questionados foram juntadas aos autos, ressaltando-se, contudo, que nem todas trazem a síntese de suas atribuições. (...) PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70022467203, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 23/11/2009) (grifei)*

Em suma, a inicial tem pedido e causa de pedir e os fatos e fundamentos declinados pelo proponente guardam plena relação com o pedido final.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

Vai, portanto, afastada a preliminar.

No mérito, estou em julgar procedente a demanda.

A Lei nº 5.902, de 16 de janeiro de 2015, do Município de Canoas, alterou a Lei Municipal nº 5.363/2009, extinguiu o cargo de Gestor de Unidade e criou o cargo de *Chefe de Unidade* (fls. 23/26).

Os dispositivos ora impugnados (arts. 3º, 5º e 6º - estes dois últimos por arrastamento) e o Anexo II da referida Lei têm a seguinte redação:

*LEI Nº 5902, DE 16 DE JANEIRO DE 2015.*

*ALTERA A LEI Nº [5.363](#), DE 2 DE JANEIRO DE 2009, EXTINGUE O CARGO DE GESTOR DE UNIDADE E CRIA O CARGO DE CHEFE DE UNIDADE E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS*  
(...)

*Art. 3º Ficam criados nos Quadros de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas constantes no art. 48 da Lei nº 5.363, de 2009, 141 (cento e quarenta e um) Cargos de Chefe de Unidade (CC-5) e 86 (oitenta e seis) Funções Gratificadas de Chefe de Unidade (FG-B) e altera o inciso III do § 6º e o § 9º do art. 48 da referida Lei, que passam a vigorar com a seguinte redação.*

(...)

*Art. 5º Os valores dos vencimentos dos cargos de provimento em comissão (CC-5) e os valores das funções gratificadas (FG-B) criadas no art. 3º são os constantes na Tabela de Pagamento*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*contida no Anexo I desta Lei.*

*Art. 6º Acrescenta ao Anexo III da Lei nº 5.363, de 2009, as atribuições e requisitos para provimento do Cargo em Comissão e Funções Gratificadas de Chefe de Unidade, constantes no Anexo II, desta Lei.*

*(...)*

*Anexo II*

**“ANEXO III  
DAS ATRIBUIÇÕES E REQUISITOS PARA  
PROVIMENTO**

**CARGO/FUNÇÃO:** *Chefe de Unidade*  
**ATRIBUIÇÕES:** *Chefiar equipes estruturadas de trabalho, orientando e coordenando ações, favorecendo e oportunizando a realização dos serviços da Unidade que comanda; assegurar o entrosamento entre as atividades da Unidade sob sua chefia com os demais órgãos da Secretaria; supervisionar o desempenho do pessoal para assegurar o desenvolvimento normal das rotinas de trabalho; submeter à consideração da chefia superior os assuntos que excedam à sua competência; combater o desperdício e evitar duplicidades e superposições de iniciativas; acompanhar, avaliar e orientar o desempenho de seus subordinados; executar outras atribuições correlatas, conforme determinação superior; produzir relatórios com informações sobre o andamento e execução das atividades da respectiva Unidade; prestar informações aos órgãos superiores para a orientação de ações e programas a serem implementados em cada Unidade; executar outras tarefas próprias da chefia da Unidade.*

**CONDIÇÕES DE TRABALHO:**

*a) Horário: Período normal de 40 horas*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*semanais;*

*b) Outros: O exercício do cargo/função poderá exigir a prestação de serviços à noite, domingos e feriados.*

*REQUISITOS PARA PROVIMENTO:*

- a) Idade: superior a 18 anos;*
- b) Instrução: Fundamental;*
- c) Quando do Provimento na forma de Função Gratificada, ser titular de cargo de provimento efetivo.*

*PADRÃO: Código CC-5/FG-B. "(NR) - grifei*

Pois bem.

Via de regra, a investidura em cargo público se dá mediante aprovação prévia em concurso público, o que garante o amplo acesso aos cargos e, assim, vai ao encontro do que preconizam os princípios da impessoalidade e da isonomia, basilares da Administração Pública.

Excepcionalmente, porém, é possível a nomeação sem a exigência de concurso público, para cargos em comissão, os quais, por sua vez, são de livre nomeação e exoneração.

Nesse sentido, é o art. 37, II, da Constituição Federal e o art. 20 da Constituição Estadual:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*

*Art. 20 - A investidura em cargo ou emprego público assim como a admissão de empregados na administração indireta e empresas subsidiárias dependerão de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos de provimento em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.*

De acordo com o inc. V do mencionado art. 37 da Constituição Federal e também com o art. 32, *caput*, da Constituição Estadual, os cargos em comissão, que constituem exceção à regra, como salientado, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;* (grifei)

*Art. 32 - Os cargos em comissão, criados por lei em número e com remuneração certos e com atribuições definidas de direção, chefia ou*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*assessoramento, são de livre nomeação e exoneração, observados os requisitos gerais de provimento em cargos estaduais. (grifei)*

No caso, porém, como é possível extrair da leitura do Anexo II da Lei nº 5.902/2015 do Município de Canoas, as descrições sintéticas e analíticas das atribuições do cargo de *Chefe de Unidade* não compreendem atribuições de chefia, de assessoramento ou de direção.

Não obstante a utilização do verbo "*Chefiar*", trata-se, como se vê acima, de atividade de natureza estritamente técnica e burocrática e não pressupõe a existência de relação de confiança a justificar o enquadramento do cargo como em comissão. Seu provimento pode se dar por servidor efetivo, investido no cargo mediante prévia aprovação em concurso público.

Além disso, a criação dos cargos em comissão deve se limitar aos casos em que seja necessária a existência do elemento confiança entre a autoridade e o agente escolhido para exercê-lo. Como ensina DIÓGENES GASPARINI<sup>1</sup>:

*"os cargos de provimento em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, onde se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração"*

*(...)*

*Mas, por certo, não se pode criar somente cargos em comissão, pois outras razões existem*

<sup>1</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*contra essa possibilidade. Tal criação, desmedida e descabida, deve ser obstada, a todo custo, quando a intenção evidente é burlar a obrigatoriedade do concurso público para o provimento de cargos efetivos. De sorte que os cargos que não apresentem aquelas características ou algumas peculiaridades do rol de atribuições, como seu titular privar de intimidade administrativa da autoridade nomeante (motorista, copeiro), devem ser de provimento efetivo, pois de outro modo cremos que haverá desvio de finalidade na sua criação e, portanto, possibilidade de anulação."*

ADILSON DE ABREU DALLARI<sup>2</sup> leciona:

*"É evidente que se a Administração puder criar todos os cargos com provimento em comissão, estará aniquilada a regra do concurso público. Da mesma forma, a simples criação de um único cargo em comissão, sem que isso se justifique, significa uma burla à regra do concurso público".*

*(...)*

*É inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior".*

Logo, tenho como caracterizada a inconstitucionalidade material dos dispositivos em foco, porquanto criou 141 cargos em comissão com atribuições meramente técnicas e burocráticas, em afronta aos dispositivos constitucionais invocados, aplicáveis aos Municípios por força do art. 8º, *caput*, da Constituição Estadual<sup>3</sup>, e ao princípio da

<sup>2</sup> DALLARI, Adilson de Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**, 2.ª ed. São Paulo: RT, 1992. pp. 40-41

<sup>3</sup> Art. 8º - O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

impessoalidade, com 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).

Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “*a exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza*” (ADI 1141 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 10.10.1994).

Vê-se, pois, que a criação do cargo em comissão de *Chefe de Unidade*, da forma como está apresentada, representa manobra visando a contornar não apenas o amplo acesso ao cargo público mediante concurso, mas, também, às exigências legais relativas ao cargo em comissão, cuja natureza constitui exceção à regra, como já dito.

A propósito, como bem salientou o proponente na inicial, as atribuições do cargo de *Chefe de Unidade*, objeto da presente demanda, são muito semelhantes as do cargo em comissão de *Gestor de Unidade*, também do Município de Canoas, que foi extinto pela Lei ora impugnada, e que já fora declarado inconstitucional na ADI nº 70053195681. Assim, está evidente que houve clara tentativa de burlar não apenas a Constituição, como também a anterior decisão deste Tribunal...

Nesse sentido, vem decidindo este Órgão Especial, como dão conta os seguintes precedentes:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ARROIO DO MEIO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. ATRIBUIÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS. Preliminar. A ilegitimidade passiva argüida pelo Município não merece ser acolhida, tendo em vista que na petição inicial não há a qualificação do mesmo como parte ré (fl. 4). Preliminar rejeitada Mérito. Excepcionalmente, é possível a nomeação sem a exigência de concurso público para cargos em comissão, os quais, por sua vez, se destinam apenas às atribuições de direção, chefia ou assessoramento, conforme estabelece o artigo 37, V, da Constituição Federal e o artigo 32, caput, da Constituição Estadual. Para a criação de cargos em comissão não basta apenas a denominação do cargo, Diretor, Dirigente, Chefe e Coordenador. No caso, as atribuições dos cargos inseridas na lei padecem de vício de inconstitucionalidade, visto que não correspondem à atividade de direção, chefia ou assessoramento. Embora utilizadas as nomenclaturas, são funções tipicamente burocráticas, cujo ingresso não foi por concurso público. Declarada a inconstitucionalidade da lei. REJEITADA A PRELIMINAR. JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70071341465, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alberto Delgado Neto, Julgado em 06/11/2017)*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SENADOR SALGADO FILHO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO COM ATRIBUIÇÕES INEQUIVOCAMENTE TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS INCOMPATÍVEIS COM A FORMA DE PROVIMENTO. DESEMPENHO DE ATIVIDADES INERENTES A CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO. NECESSIDADE DE ACESSO VIA REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 8º, CAPUT, 19, I, 20,*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*CAPUT E §4º, E 32, CAPUT, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. ART. 37, II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO TJRS. EFICÁCIA DA DECISÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. DIFERIMENTO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70072548621, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 26/06/2017)*

*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)*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º DA LEI Nº 6.323 DE 10-01-2013 E ANEXO II. MUNICÍPIO DE SANTANA DO LIVRAMENTO. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL EVIDENCIADO. COORDENADOR DE CONTABILIDADE, ASSESSORES ADMINISTRATIVOS, ASSESSORES ESPECIAIS DAPRESIDÊNCIA, ASSESSORES TÉCNICO POLÍTICO DE GABINETE DO VEREADOR,*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*ASSESSOR PARLAMENTAR DE GABINETE DO PRESIDENTE, ASSESSOR TÉCNICO OPERACIONAL DE INFORMÁTICA, ASSESSORES II, COORDENADOR ADMINISTRATIVO. 1. Os cargos em comissão criados pelo ato normativo impugnado estabelecem atribuições meramente burocráticas e administrativas, não se adequando à normativa constitucional que exige excepcionalidade nesta espécie de provimento. 2. Violação aos arts. 8º, caput, 20, caput e § 4º, e 32, caput, todos da Constituição Estadual, combinados com o art. 37, II e V, da Carta Federal. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70063609002, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 06/07/2015)*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº. 1.759/2014 DO MUNICÍPIO DE UBIRETAMA. CARGO EM COMISSÃO DESTINADO AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS. ATRIBUIÇÕES NÃO RELACIONADAS COM AS DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. AFRONTA AOS ARTIGOS 8º, CAPUT, 20, CAPUT, E § 4º, E 32, CAPUT, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL C/C ARTIGO 37, INCISOS II E V DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70065081804, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 26/10/2015)*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ACEGUÁ. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO E CARGOS EM COMISSÃO COM ATRIBUIÇÕES QUE SÃO MERAMENTE TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. É inconstitucional a criação de cargos em comissão sem sequer a especificação das atribuições que lhes seriam próprias, necessárias para conferência da*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

*presença da condição especial (direção, chefia ou assessoramento) que poderia justificá-los. Inconstitucional, também, a criação de cargos em comissão cujas atribuições são meramente técnicas e burocráticas, perfeitamente exercitáveis por servidor efetivo, que se submete ao ingresso no serviço público via concurso. Efeitos da decisão modulados, com diferimento de sua eficácia, fins de evitar danos à normalidade da prestação dos serviços públicos. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, MODULANDO-SE OS EFEITOS EM ATÉ 120 DIAS DA DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70062412705, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, julgado em 05/10/2015)*

Registro, por fim, que se mostra pertinente e necessária a modulação dos efeitos temporais da presente declaração de inconstitucionalidade, nos moldes do que prevê o art. 27 da Lei nº 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.

Por tais fundamentos, rejeitada a matéria preliminar, **julgo procedente a presente ação**, para declarar a inconstitucionalidade parcial dos arts. 3º, 5º e 6º, bem como do Anexo II (descrição das atribuições) da Lei nº 5.902, de 16.01.2015, do Município de Canoas, no que se refere, especificamente, aos 141 cargos em comissão de *Chefe de Unidade*, modulando os efeitos desta decisão para dotá-la de eficácia a partir de 6 meses, a contar da publicação deste acórdão.

**DES. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LFBS

Nº 70076014448 (Nº CNJ: 0365559-25.2017.8.21.7000)  
2017/CÍVEL

Acompanho o eminente Des. Relator, exaltando a necessidade de certa autonomia do corpo burocrático do Estado em relação aos agentes políticos de situação, quanto às questões técnico-burocráticas, como elemento que densifica a tutela do princípio republicano no trato da coisa pública (já que distancia, da ingerência do agente político, situações que demandam habilidades eminentemente técnicas e não comportam influxos de oportunidade política).

**OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.**

**DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70076014448, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE."**

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente por: Signatário: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS Nº de Série do certificado: 00CC7BDC Data e hora da assinatura: 25/04/2018 15:30:24</p> <p>Signatário: CARLOS ROBERTO LOFEGO CANIBAL Nº de Série do certificado: 00CCB16C Data e hora da assinatura: 26/04/2018 10:07:05</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse, na internet, o endereço <a href="http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/">http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/</a> e digite o seguinte número verificador: 700760144482018591097</p>
--	--