



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL:**

**O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, no uso de suas atribuições,
com fundamento no artigo 129, inciso IV, da Constituição Federal,
combinado com o artigo 95, parágrafo 2º, inciso II, da Constituição
Estadual, promove a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,

tendo por objeto a retirada, do ordenamento jurídico, dos incisos VI e VIII do artigo 3º da Lei n.º 11.403, de 27 de dezembro de 2012, do **Município de Porto Alegre**, alterada pela Lei Municipal n.º 12.296, de 30 de agosto de 2017, de Porto Alegre, especificamente em relação aos empregos em comissão de *Controller* e de *Assessor*, por ela criados na estrutura organizacional da Companhia de Processamento de Dados do Município de Porto Alegre (Procempa), bem como das respectivas atribuições previstas em seu Anexo, pelas razões de direito a seguir expostas:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

1. Os empregos em comissão impugnados na presente ação são os a seguir relacionados:

DENOMINAÇÃO DO EMPREGO EM COMISSÃO	N.º DE EMPREGOS	REMUNERAÇÃO	NÍVEL
Controller	01	R\$ 5.791,05	N-046
Assessor	09	R\$ 5.791,05	N-046

2. A norma ora parcialmente objurgada está assim redigida:

Lei Municipal n.º 11.403, de 27 de dezembro de 2012.

O PREFEITO MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE, Faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu, no uso das atribuições que me confere o inciso II do artigo 94 da Lei Orgânica do Município, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica alterado o art. 2º da Lei nº 4.267, de 7 de janeiro de 1977, e alterações posteriores, conforme segue:

"Art. 2º A Companhia de Processamento de Dados do Município de Porto Alegre (Procempa) tem por objeto a execução e a prestação de serviços de informática, telemática, teleinformática, telecomunicações, pesquisa, desenvolvimento e inovação, bem como de assessoramento técnico, aos órgãos da Administração Direta e da Administração Indireta do Município de Porto Alegre, preferencialmente, a outros órgãos e outras entidades públicos ou privados e à população em geral, podendo, para tanto, participar de outras sociedades." (NR)

Art. 2º Fica alterado o art. 15º da Lei nº 4.267, de 1977, e alterações posteriores, conforme segue:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

"Art. 15. A Procempa, por deliberação de seu conselho de administração, poderá celebrar convênios, acordos, ajustes, termos de cooperação e outros instrumentos congêneres com entidades públicas e entidades privadas." (NR)

Art. 3º Ficam criados, na estrutura organizacional da Procempa, os seguintes empregos em comissão ou funções em comissão, cujas atribuições constam no Anexo desta Lei:

I - 6 (seis) de Gerente, com remuneração correspondente ao nível N-070 do Plano de Classificação de Cargos e Salários, se emprego em comissão, ou gratificação correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor do nível N-070, se função em comissão; (Redação dada pela Lei nº 12.296/2017)

II - 20 (vinte) de Supervisor, com remuneração correspondente ao nível N-070 do Plano de Classificação de Cargos e Salários, se emprego em comissão, ou gratificação correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor do nível N-070, se função em comissão; (Redação dada pela Lei nº 12.296/2017)

III - 1 (um) de Procurador-Geral, com remuneração correspondente ao nível N-070 do Plano de Classificação de Cargos e Salários, se emprego em comissão, ou gratificação correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor do nível N-070, se função em comissão; (Redação dada pela Lei nº 12.296/2017)

IV - 2 (dois) de Assessor Jurídico, com remuneração correspondente ao nível N-058 do Plano de Classificação de Cargos e Salários, se emprego em comissão, ou gratificação correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor do nível N-058, se função em comissão; (Redação dada pela Lei nº 12.296/2017)

V - 3 (três) de Coordenador de Assessoria, com remuneração correspondente ao nível N-058 do Plano de Classificação de Cargos e Salários, se emprego em comissão, ou gratificação correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor do nível N-058, se função em comissão; (Redação dada pela Lei nº 12.296/2017)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

VI - 1 (um) de Controller, com remuneração correspondente ao nível N-046 do Plano de Classificação de Cargos e Salários, se emprego em comissão, ou gratificação correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor do nível N-046, se função em comissão; (Redação dada pela Lei nº 12.296/2017)

VII – (Revogado pela Lei nº 12.296/2017)

VIII - 9 (nove) de Assessor, com remuneração correspondente ao nível N-046 do Plano de Classificação de Cargos e Salários, se emprego em comissão, ou gratificação correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor do nível N-046, se função em comissão. (Redação dada pela Lei nº 12.296/2017)

§ 1º Os empregos em comissão ou funções em comissão criados no caput deste artigo destinam-se ao atendimento dos encargos de gestão, chefia e assessoramento, tendo por atribuição maior a transmissão de diretrizes políticas para execução administrativa. (Parágrafo único transformado em § 1º pela Lei nº 12.296/2017)

§ 2º Os valores correspondentes às funções em comissão criadas nos incisos do caput deste artigo não serão incorporáveis, sob qualquer hipótese ou por decurso de tempo, à remuneração do empregado público investido na função após deixar de exercê-la. (Redação acrescida pela Lei nº 12.296/2017)

Art. 4º O equivalente a 80% (oitenta por cento) das vagas destinadas ao emprego em comissão ou à função em comissão de Supervisor fica reservado para preenchimento preferencial por integrantes do quadro de empregados efetivos da Procempa.

Art. 5º A gratificação concedida a empregado efetivo em face de designação para função em comissão deverá ser paga em parcela destacada do salário, deduzida quantia que tenha sido ou venha a ser integrada à sua remuneração sob mesmo título, em curso da vigência do contrato.

Art. 6º Os empregados admitidos para ocupar emprego em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

comissão terão seus contratos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mediante a assinatura do contrato de trabalho e o respectivo registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Art. 7º Aos empregados em comissão aplicar-se-ão as disposições previstas nas normas coletivas que beneficiem os integrantes do quadro de empregados efetivos, excetuando-se a estabilidade de emprego.

Art. 8º A remuneração dos empregados em comissão e a gratificação da função em comissão serão reajustadas nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento salarial dos empregados efetivos, conforme tabela salarial do Plano de Classificação de Cargos e Salários vigente.

Art. 9º As alterações estruturais decorrentes desta Lei e a lotação das vagas por esta criadas serão regulamentadas por meio de resolução da diretoria da Procempa.

Art. 10 As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias da Procempa.

Art. 11 Os empregos em comissão criados por ato de assembleia geral, ou por resolução da diretoria da Procempa, e não contemplados nesta Lei deverão ser extintos em assembleia geral, a ser convocada em, no máximo, 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação desta Lei.

Art. 12 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a contar de 1º de janeiro de 2013.

3. Adiante são as respectivas atribuições dos empregos em comissão objurgados, descritas no Anexo da Lei Municipal n.º 11.403/2012 de Porto Alegre, no intuito de melhor demonstrar sua inadequação constitucional:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

Controller:

ATRIBUIÇÕES:

- Realizar auditorias administrativas e operacionais, e verificar o cumprimento das normas e da legislação vigentes;
- promover auditoria preventiva, orientando as áreas no sentido de observar a melhoria contínua dos processos;
- realizar as atividades de auditoria nos diversos contratos e convênios;
- emitir pareceres sobre as tomadas de contas efetuadas no âmbito da Procempa;
- e acompanhar as diligências e o atendimento às solicitações dos órgãos que compõem Sistema de Controle Interno da União, do Estado, do Município ou auditorias independentes.

Assessor:

ATRIBUIÇÕES:

- Garantir suporte técnico e colaborar para a visão sistêmica dos processos;
- agir com base na necessidade de autogestão e posicionamento profissional permanente;
- auxiliar na promoção da plena integração entre equipe e chefias;
- demonstrar padrão de conduta focado na eficiência;
- atuar conforme os valores da Procempa;
- demonstrar equilíbrio emocional na administração de conflitos;
- respeitar as hierarquias estabelecidas;
- estar sempre pronto às eventuais mudanças no processo de desenvolvimento;
- comunicar-se com objetividade, de forma clara e responsável;
- vislumbrar a capacidade de motivação como competência;
- buscar, de forma permanente, a eficácia;
- observar e respeitar normas essenciais de integração grupal;
- manter aguçado senso de autocrítica, percepção intra e interpessoal;
- estar atento, de forma proativa, à importância do feedback em todos os processos dos quais tomar parte;
- capacidade de gerir o relacionamento interno e o atendimento externo;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

- *representar institucionalmente a Procempa;*
- *e estar sempre atento, de forma proativa, às principais agendas da Procempa, tais como planos, projetos e mudanças em andamento.*

Nesse cenário, é de registrar que as atribuições dos empregos em comissão oburgados, que estão definidas no Anexo da norma ora parcialmente atacada, não correspondem a funções de direção, chefia ou assessoramento, o que demonstra sua inconstitucionalidade material, dado o descompasso com os requisitos constitucionais, como se infere da redação dos artigos 20, *caput* e parágrafo 4º, e 32, *caput*, ambos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, e do artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, aplicáveis, aos Municípios deste Estado por expressamente configurarem normas de observância obrigatória, assim como por força do artigo 8º, *caput*, da Carta Gaúcha:

Constituição Estadual:

Art. 8º – O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, rege-se por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na CF/88 e nesta Constituição.

(...)

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.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

§ 4º - *Os cargos em comissão destinam-se à transmissão das diretrizes políticas para a execução administrativa e ao assessoramento.*

Art. 32. Os cargos em comissão, criados por lei em número e com remuneração certos e com atribuições definidas de direção, chefia ou assessoramento, são de livre nomeação e exoneração, observados os requisitos gerais de provimento em cargos estaduais.

(...)

Constituição Federal:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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;

(...);

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;

(...).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles¹, em obra atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho:

“(...) A investidura efetiva é própria dos cargos do quadro permanente da Administração, ocupados pela grande massa do funcionalismo, com provimento inicial por concurso, para o desempenho de atividades técnicas e administrativas do Estado, com caráter de exercício profissional. Diversamente, a investidura em comissão é adequada para agentes públicos de alta categoria, chamados a prestar serviços ao Estado, sem caráter profissional, e até mesmo de natureza honorífica e transitória. (...)”

Diógenes Gasparini² acrescenta:

“(...) os cargos de provimento em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, para os quais 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.(...)”

De tais conceituações, verifica-se que o cargo/emprego em comissão compreende quatro ideias: 1) a de excepcionalidade; 2) de chefia; 3) de confiança e 4) de livre nomeação e exoneração.

Excepcionalidade, porque na Administração Pública a regra é que os servidores ocupem cargos/empregos de provimento

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 84.

² GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 269-270.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

efetivo, submetendo-se a concurso público para admissão, de modo que somente excepcionalmente, em número e para situações limitadas, podem ser criados e providos cargos e empregos em comissão.

Chefia, porque os cargos e empregos em comissão devem ser utilizados para funções estratégicas da Administração Pública, de coordenação, direção e assessoramento superior, de modo que o Poder Público possa agir de forma una no cumprimento de suas finalidades, sem desvio das metas e padrões estabelecidos pelos agentes políticos incumbidos da escolha dos comissionados.

São, na verdade, verdadeiros representantes dos agentes políticos, que, subordinados às diretrizes e ordens dadas por esses, ficam incumbidos de dirigir a máquina administrativa e os demais funcionários.

Por isso, também é inerente a ideia de *confiança* do agente político para com o comissionado, bem como a possibilidade de *livre nomeação e exoneração*, já que, uma vez perdida a confiança, ou não sendo bem conduzida a chefia, podem ser livremente demitidos, sem a necessidade de processo administrativo.

Tal regramento resta consagrado no artigo 37, inciso II, parte final, da Constituição Federal, sendo reproduzido pelo artigo 20, *caput*, da Constituição Estadual, antes transcrito, que dispõe depender, a investidura em cargo ou emprego público, de concurso público, salvo quanto às nomeações para cargos e empregos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

Veja-se que a confiança inerente ao cargo ou emprego em comissão não é a comum, exigida de todo o servidor público, mas especial, essencial para a consecução das diretrizes traçadas pelos agentes políticos. Essa confiança por último tratada é própria dos altos postos, em que a fidelidade às diretrizes traçadas pelos agentes políticos, o comprometimento político e a lealdade a esses são essenciais para o próprio desempenho da função.

Adilson de Abreu Dallari³, citando Márcio Cammarosano, bem diferencia as situações, explicando:

“(..). 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 a 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.(..)”

Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, ao explicar as características dos cargos de provimento efetivo, bem explicita o caráter excepcional dos cargos/empregos em comissão, pois, segundo refere, a torrencial maioria dos cargos públicos são os de provimento efetivo, providos por concurso público.

³ DALLARI, Adilson de Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2ed. São Paulo: RT, 1992, p. 41.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 270.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

Somente para essas hipóteses excepcionais está autorizada a criação de empregos em comissão, pois esses, sendo de livre nomeação e exoneração, afastam a necessidade do concurso público, garantia contemplada nas Constituições Federal e Estadual em benefício da comunidade, para permitir o amplo acesso dos cidadãos, desde que preencham os requisitos estabelecidos em lei, aos empregos públicos, e a atuação impessoal dos servidores, sujeitos apenas à lei, não a pressões políticas.

Conforme explica Diogenes Gasparini⁵:

“(...) 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 e empregos em comissão deve ser, pois, restrita, sendo, tal limitação, garantia do direito da cidadania de acesso universal aos cargos e empregos públicos, o que é essencial à impessoalidade e ao bom funcionamento da Administração Pública.

A respeito do princípio da impessoalidade, Hely Lopes Meireles⁶ observa:

⁵ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 243.

⁶ *Op. Cit.* pp. 93-94.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

“ (...)O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º). E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo o ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o ‘fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência’ do agente (Lei 4.717/65, art. 2º parágrafo único, “e”). Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo.(...)”

Feitos tais aportes, pode-se concluir que não basta, para a adequação constitucional, que o nome deste ou daquele cargo ou emprego em comissão remeta a funções que exijam especial confiança: necessário é que as atribuições reflitam essa natureza.

Nesse sentido, são os seguintes arestos desse Órgão Especial:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL RECONHECIDA. CARGOS EM COMISSÃO DESTINADOS AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES TÉCNICAS E



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

PERMANENTES. ATRIBUIÇÕES NÃO RELACIONADAS COM AS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. DESATENDIMENTO DA REGRA DOS ARTS. 8º E 32 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70067936708, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 20/06/2016)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTRUTURA ADMINISTRATIVA. PARTE DO ARTIGO 36 E DOS ANEXOS II E IV DA LEI MUNICIPAL N.º 5.050, DE 1º DE OUTUBRO DE 2013, NA REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI MUNICIPAL N.º 5.240, DE 26 DE AGOSTO DE 2015, AMBAS DO MUNICÍPIO DE SANTA ROSA. CARGOS EM COMISSÃO DESTINADOS 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 IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. EFICÁCIA DA DECISÃO DIFERIDA PELO PRAZO DE SEIS MESES, A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70067289785, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 06/06/2016)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONFIGURADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO À NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. ATRIBUIÇÕES QUE SÃO MERAMENTE TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 20, CAPUT E PARÁGRAFO 4º, E 32, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

PROCEDENTE, POR MAIORIA. MODULANDO-SE OS EFEITOS EM ATÉ 120 DIAS DA DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70066627233, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 07/03/2016)

É justamente o que não se verifica com os empregos em comissão impugnados, que possuem atribuições que não se revestem das características de direção, chefia ou assessoramento.

Basta analisar, para tanto, o conjunto das atribuições indicadas para que se perceba que não são compatíveis com a natureza do emprego em comissão e, portanto, padecem de vício material.

Nesse ponto, vale destacar que as atribuições do emprego em comissão de CONTROLLER são de natureza claramente burocrática, uma vez que são descritas atividades de natureza permanente, que não se conciliam com o caráter diferenciado exigido pela ordem constitucional.

Tal circunstância é, inclusive, objeto de destaque na ressalva constante no Parecer n.º 439/2017, do Procurador-Geral da Câmara de Vereadores de Porto Alegre, lançado no Processo Legislativo n.º 03/2017, que deu origem à Lei Municipal n.º 12.296/2017, de Porto Alegre, que alterou a redação da norma ora parcialmente guerreada, assim destacando:

“... Ressalvo, contudo, que as especificações das atribuições do emprego de Controller, vênia concedida, não contemplam atividades caracterizadoras de direção, chefia ou assessoramento – há violação aos preceitos do artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal...”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

De outra banda, as atribuições do emprego em comissão de ASSESSOR são manifestamente genéricas, como por exemplo, *demonstrar equilíbrio emocional na administração de conflitos*, ou, ainda, *estar sempre pronto às eventuais mudanças no processo de desenvolvimento; comunicar-se com objetividade, de forma clara e responsável; manter aguçado senso de autocrítica, percepção intra e interpessoal*, o que não se pode admitir, haja vista que as atribuições devem refletir, de forma objetiva, o feixe de atividades a serem, efetivamente, desempenhadas pelo ocupante do emprego em comissão.

Por derradeiro, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que a utilização de cargos ou empregos em comissão deve se restringir às hipóteses de direção, chefia e assessoramento, não se admitindo, nessa via especial, a criação de cargos ou empregos meramente técnicos, ao arrepio do ordenamento constitucional vigente.

A propósito, são os seguintes precedentes do Tribunal Pleno do Pretório Excelso:

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 (STF,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

Tribunal Pleno, ADI 3706/MS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 15-08-2007, DJe 05-10-2007). (Grifo acrescido).

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 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. (STF, Tribunal Pleno, ADI 3.233/PB, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 10-05-2007, DJ 14-09-2007, p. 30). (Grifo acrescido).

Com relação a esse último julgado, cumpre destacar trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa, relator para o feito, que, com propriedade, abordou a questão:

O Supremo Tribunal Federal tem interpretado essa norma como exigência de que a exceção à regra do provimento de cargos por concurso público só se justifica concretamente com a demonstração – e a devida regulamentação por lei – de que as atribuições de determinado cargo sejam bem atendidas por meio do provimento em comissão, no qual se exige relação de confiança entre a autoridade competente para efetuar a nomeação e o servidor nomeado (ADI 1.141, rel. min. Ellen



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

Gracie, Pleno, DJ de 29.08.2003; ADI 2.427-MC, rel. min. Nelson Jobim, Pleno, DJ de 08.08.2003). Esse entendimento já se consolidara sob a vigência da Constituição anterior (Rp 1.368, rel. min. Moreira Alves, Pleno, j. 21.05.1987; Rp 1.282, rel. min. Octavio Gallotti, Pleno, j. 12.12.1985).

Nesse contexto, é de ser reconhecida a inconstitucionalidade material dos empregos em comissão de CONTROLLER e de ASSESSOR, criados no âmbito organizacional da Companhia de Processamento de Dados do Município de Porto Alegre (Procempa), porquanto suas atribuições desbordam das hipóteses constitucionalmente admitidas, afrontando os 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.

4. Pelo exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA que, recebida e autuada a presente ação direta de inconstitucionalidade, seja(m):

A) notificadas as autoridades municipais responsáveis pela promulgação e publicação da Lei parcialmente impugnada, para que, querendo, prestem informações no prazo legal;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS

B) citado o Procurador-Geral do Estado, para que ofereça a defesa das normas, na forma do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual; e

C) por fim, julgado integralmente procedente o pedido, com a retirada do ordenamento jurídico dos incisos VI e VIII do artigo 3º da Lei n.º 11.403, de 27 de dezembro de 2012, do **Município de Porto Alegre**, alterada pela Lei Municipal n.º 12.296, de 30 de agosto de 2017, de Porto Alegre, especificamente em relação aos empregos em comissão de *Controller* e de *Assessor*, bem como de suas respectivas atribuições, previstas no respectivo Anexo, por afronta aos artigos 8º, *caput*, 20, *caput* e parágrafo 4º, e 32, *caput*, todos da Constituição Estadual.

Causa de valor inestimado.

Porto Alegre, 23 de março de 2018.

FABIANO DALLAZEN,

Procurador-Geral de Justiça.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

LFCL/KMS