



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

PROCESSO N.º 70081658049 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

**PROPONENTE: SINDICATO DOS MUNICIPALÁRIOS DE PORTO
ALEGRE - SIMPA**

**REQUERIDOS: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE E CÂMARA
MUNICIPAL DE VEREADORES DE PORTO ALEGRE**

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

**RELATOR: DESEMBARGADOR TASSO CAUBI SOARES
DELABARY**

PARECER

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 12 e Anexo III da Lei n.º 8.986/2002 do Município de Porto Alegre. Cargos em Comissão. PREVIMPA. 1. Irregularidade da representação processual. Necessidade de juntada de instrumento de mandato que contemple poderes específicos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade em relação à norma fustigada, pena de extinção do feito sem julgamento do mérito. 2. Ilegitimidade ativa. Ausência de comprovação do registro do Sindicato requerente junto ao Ministério do Trabalho que não afasta a sua legitimidade ativa, na esteira do entendimento do Tribunal Pleno Estadual. 3. Cargos em comissão. Atribuições regulamentadas mediante Regimento Interno do PREVIMPA. O princípio da reserva



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

*legal para a criação de cargos públicos compreende a definição tanto da denominação quanto das especificações das funções próprias de cada cargo. O exercício da competência regulamentar pela autarquia municipal não constitui lei em sentido formal, mas ato normativo derivado. 4. Atribuições que não se revestem das características de direção, chefia ou assessoramento. Vício de inconstitucionalidade de ordem material. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Violação ao disposto nos artigos 8º, 'caput', 19, 'caput' e inciso I, 20, 'caput', e parágrafo 4º, e 32, 'caput', todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal. 5. Necessidade de modulação dos efeitos da sentença. **PARECER PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.***

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo **Sindicato dos Municípios de Porto Alegre - SIMPA**, objetivando a retirada do ordenamento jurídico do artigo 12 e Anexo III da Lei n.º 8.986, de 02 de outubro de 2002, do Município de Porto Alegre¹, que cuida dos cargos em comissão do Departamento Municipal de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Porto Alegre - PREVIMPA, por afronta ao disposto nos artigos 19, *caput* e inciso I, 20, *caput* e parágrafo 4º, e 32, *caput*,

¹ ESTABELECE O PLANO DE CARREIRA DOS FUNCIONÁRIOS DO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA, DISPÕE SOBRE O PLANO DE PAGAMENTO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos I, II e V, da Constituição Federal.

Segundo o sindicato proponente, a norma objurgada, além de não prever as atribuições dos cargos comissionados, instituiu referidos cargos para o exercício de atividades típicas dos servidores de provimento efetivo, ao arrepio da regra constitucional do primado do concurso público. Discorreu acerca da sua legitimidade ativa. Citou decisões jurisprudenciais. Requereu a concessão de medida liminar e, ao final, a procedência da ação (fls. 04/21 e documentos das fls. 22/120).

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 130/133).

A Câmara Municipal de Vereadores de Porto Alegre, devidamente notificada, prestou suas informações. Defendeu a necessidade de modulação dos efeitos da sentença, especialmente considerando que a lei está em vigor desde 2002 e não contém vício formal, mencionando precedente neste sentido (fls. 148/151 e documentos das fls. 152/153).

O Procurador-Geral do Estado, citado, suscitou preliminares de irregularidade de representação processual e de ilegitimidade ativa do SIMPA, considerando a ausência de comprovação da condição de entidade sindical regularmente reconhecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, colacionando jurisprudência a respeito do tema. No mérito, postulou a manutenção da lei questionada, forte no princípio da presunção da constitucionalidade das leis (fls. 160/171).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

O Município de Porto Alegre também aludiu vício de natureza processual e, no mérito, asseverou a constitucionalidade do dispositivo atacado, na medida em que as atribuições dos cargos foram definidas, ainda que posteriormente, no Regimento Interno do PREVIMPA (Instrução Normativa n.º 05/2004), não se confundindo com os cargos de provimento efetivo da autarquia municipal. Pugnou pela improcedência da ação (fls. 174/184 e documentos das fls. 185/212).

Vieram os autos com vista ao Ministério Público.

É o relatório.

2. Inicialmente, cumpre ser acolhida a preliminar de irregularidade da representação processual, visto que, pelo cotejo da procuração acostada à fl. 22 dos autos, verifica-se que o instrumento de mandato não indica o ato normativo a ser impugnado.

De tal sorte, deve ser intimado o proponente, para que proceda na regularização da sua representação processual, sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, na medida em que o instrumento procuratório deve, obrigatoriamente, contemplar poderes específicos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade em relação à norma fustigada, exigência iterativa dessa Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para a viabilidade de apreciação do pleito.

Na mesma trilha, citam-se:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ROSÁRIO DO SUL. LEI MUNICIPAL N.º 3.745. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO VAREJISTA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. INTIMAÇÃO. VÍCIO NÃO SANADO. - Em ação direta de inconstitucionalidade, exige-se a apresentação, pelo proponente, de instrumento de procuração ao advogado subscritor da inicial, **com poderes específicos para atacar a norma impugnada**. O Supremo Tribunal Federal, atento a essa diretriz jurisprudencial, tem advertido que o descumprimento de tal exigência, pelo autor, importa em extinção do processo de controle normativo abstrato, sem julgamento de mérito (ADI 4229 MC/SC, Rel. Min. Celso Mello, DJe 10/06/2009). Precedentes. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**.*

(Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 70076288687, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 23/05/2018)

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. VÍCIO NÃO SANADO. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS E ESPECÍFICOS PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO, COM INDICAÇÃO DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NÃO TENDO O SINDICATO PROPONENTE DA LIDE PROMOVIDO A REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NO PRAZO A ELE CONCEDIDO, IMPÕE-SE A EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA EXTINTA** (Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 70058434713, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 15/04/2016)*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS E ESPECÍFICOS PARA IMPUGNAR, POR MEIO DE ADI, A NORMA OBJETO DA AÇÃO. VÍCIO NÃO SANADO NO PRAZO CONCEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. É imprescindível a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

apresentação de instrumento de procuração com outorga de poderes especiais e específicos para impugnar, por meio da propositura de ação direta de inconstitucionalidade, a norma que se pretende atacar, conforme já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (ADI 2187, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 24/05/2000, DJ 12-12-2003 PP-00062 EMENT VOL-02136-01 PP-00083). 2. No caso, não tendo o proponente promovido a regularização da representação processual no prazo concedido, é de rigor a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inc. IV, do Código de Processo Civil de 2015. Precedentes do STF e do TJRS. PROCESSO JULGADO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70069093102, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 07/10/2016)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO À LEI-XANGRI-LÁ Nº 1.800/2015 QUE ALTERA A LEI-XANGRI-LÁ Nº 1.006/07. PREVISÃO ACERCA DO AUMENTO DE VAGAS NO QUADRO DE CARGOS E FUNÇÕES DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS PARA PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO NÃO SANADO. CONSEQUÊNCIA. 1. Na esteira do entendimento jurisprudencial firmado perante o eg. Supremo Tribunal Federal, é imprescindível a juntada de procuração com outorga de poderes específicos ao advogado para propositura de ação direta de inconstitucionalidade, com a especificação da norma que se visa à afastar do ordenamento jurídico. 2. Na hipótese dos autos, embora intimada a parte autora para regularizar a representação processual, não houve saneamento do vício, ensejando com isso, a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, pois ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Precedentes do STF e desta Corte catalogados. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA EXTINTA. UNÂNIME.**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70067587246, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 11/12/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 3.211, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2016. CAPÃO DA CANOA. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS PARA PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIO NÃO SANADO. Em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade o proponente deve apresentar instrumento de procuração, ao advogado subscritor da inicial, com poderes específicos para atacar a norma impugnada. Mandado de segurança extinto.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70072610231, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/04/2017)

Noutro vértice, a preliminar de ilegitimidade ativa articulada pelo Estado do Rio Grande do Sul não merece guarida.

A ausência de comprovação do registro do Sindicato requerente junto ao Ministério do Trabalho não afasta a sua legitimidade ativa, porquanto não exigida na Carta Estadual para a propositura da ação constitucional, consoante o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal, materializado no RE n.º 370.834-MS, cuja ementa ora se reproduz:

LEGITIMIDADE – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – SINDICATO – REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. A legitimidade de sindicato para atuar como substituto processual no mandado de segurança coletivo pressupõe tão somente a existência jurídica, ou seja, o registro no cartório próprio, sendo indiferente estarem ou não os estatutos arquivados e registrados no Ministério do Trabalho. REGIME JURÍDICO – DECESSO. Uma vez ocorrido decesso remuneratório com a implantação do novo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

regime jurídico, mostra-se harmônico com a Constituição Federal o reconhecimento da diferença a título de vantagem pessoal. REGIME JURÍDICO – NOVO CONTEXTO REMUNERATÓRIO – RESSALVA. Se estiver prevista na lei de regência do novo regime jurídico a manutenção de certa parcela, descabe concluir pela transgressão à Carta da República no fato de o acórdão proferido revelar o direito do servidor.

(RE 370.834, 1ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 30AGO11, DJe-184 DIVULG 23SET11 PUBLIC 26SET11 EMENT VOL-02594-01 PP-00104 RLTR v. 75, n. 11, 2011, p. 1377-1378)

Em idêntico toar, o posicionamento do Tribunal Pleno Estadual:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI nº 4.235/2017 DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA/RS. PRELIMINAR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL RISCO DE VIDA. POSSIBILIDADE. Preliminar. Inépcia da petição Inicial. A inicial fez referência aos artigos 1º e 8º da Constituição Estadual, que consagram os princípios da unidade do ordenamento jurídico, bem como a observância dos princípios estabelecidos na Constituição Federal. Inexiste inépcia da petição inicial, uma vez que o Tribunal de Justiça pode exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, quando se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Preliminar rejeitada. Irregularidade da representação processual. Regularizada a representação processual à fl. 180. Preliminar prejudicada. **Ilegitimidade Ativa A ausência de comprovação do registro do Sindicato junto ao Ministério do Trabalho não retira a sua legitimidade ativa para representar seus associados, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Preliminar rejeitada. Mérito. O Município de Cachoeirinha aprovou a Lei nº 4.235, de 07 de março de 2017, publicado no Diário Oficial no dia 08 de março, que dispõe sobre o Adicional de Risco de Vida de que trata a Lei Complementar nº 03/2006. A ação direta de**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

*inconstitucionalidade visa a retirada do ordenamento jurídico da Lei nº 6.891, de 7 de março de 2017, do Município de Cachoeirinha que "altera o Anexo Único da Lei nº 4122/2015, que dispõe sobre o Adicional de Risco de Vida de que trata a Lei Complementar nº 03/2006", por ofensa a Constituição e à Lei Orgânica Municipal. A administração Pública tem a liberdade, sem que isso configure ofensa a direito adquirido do servidor, de promover as alterações dos adicionais, conforme vem decidindo do Supremo Tribunal Federal. Apenas deve ser observado que a modificação seja sempre precedida de autorização legal, e não acarrete a redução dos vencimentos. Se tratando de relação estatutária, de caráter institucional, podem ser modificados os direitos e vantagens funcionais, respeitada a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos. É possível ao Poder Público desvincular a forma de calcular a gratificação incorporada pelo servidor em razão de ter ocupado função/cargo comissionado, submetendo-a aos índices gerais de revisão, sem que isso represente violação do texto constitucional. **PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME.***

(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70073459141, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alberto Delgado Neto, Julgado em 11/12/2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.087/2017 DO MUNICÍPIO DE ALVORADA. MANDATO EM CONFEDERAÇÃO, FEDERAÇÃO OU SINDICATO REPRESENTATIVO DA CATEGORIA. **PRELIMINAR DE NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA REGULARIDADE SINDICAL. DESACOLHIDA. A ausência de comprovação de registro do Sindicato proponente no Ministério do Trabalho e Emprego não é suficiente para afastar sua legitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Comprovação posterior. **AFASTAMENTO DO SERVIDOR MUNICIPAL SEM DIREITO A REMUNERAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 27, II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL.** Inconstitucionalidade de disposições legais que vedam o pagamento de remuneração aos servidores**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

licenciados para o exercício de mandato classista. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70074908021, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 11/12/2017)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PLEITO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI-RS Nº 14.754/2015, APROVADA PELA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA E SANCIONADA PELO GOVERNADOR DO ESTADO, COM VETO PARCIAL. GESTÃO DEMOCRÁTICA DO ENSINO PÚBLICO. ELEIÇÕES DE DIREÇÃO E VICE-DIREÇÃO DE ESCOLA PÚBLICA. EFEITOS SOBRE QUADRO DE SERVIDORES PÚBLICOS. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL BEM CONFIGURADA. 1. Preliminar de não-demonstração da regularidade sindical do CPERS-Sindicato frente ao Ministério do Trabalho rejeitada, porquanto, assim como manifestei quando do julgamento do AgReg nº 70067449165, o fato de não haver registro do sindicato no Ministério do Trabalho não lhe retira a legitimidade para representar seus associados nos termos do entendimento do eg. Supremo Tribunal Federal, materializado no julgamento do RE nº 370.834-MS. 2. A ação direta de inconstitucionalidade é a via adequada para buscar o controle concentrado de constitucionalidade objetivando extirpar do ordenamento jurídico vigente lei ou ato normativo em desconformidade com a Constituição. 3. Na hipótese dos autos, o exame da Lei-RS nº 14.754/15, diante da CE-89, leva à conclusão de sua inconstitucionalidade por vício de iniciativa da Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, tendo em vista a regra disposta no art. 60, II, "b", da CE-89. Da interpretação da norma constitucional tem-se que a iniciativa para legislar a respeito de servidor público estadual é do Chefe do Poder Executivo, não sendo autorizado ao Poder Legislativo tal iniciativa, por infringência ao previsto no art. 10 da CE-89 que trata da separação dos Poderes. 4. Inconstitucionalidade formal declarada com efeitos ex tunc, uma vez que a legislação em comento colide frontalmente com a CE-89, devendo ser retirada do ordenamento jurídico. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70067108514,
Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson
Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 16/05/2016)

3. O proponente volve-se contra o artigo 12 e Anexo
III da Lei Municipal n.º 8.986, de 02 de outubro de 2002, de Porto
Alegre, assim grafados:

LEI Nº 8986, DE 02 DE OUTUBRO DE 2002.

*ESTABELECE O PLANO DE CARREIRA DOS
FUNCIONÁRIOS DO DEPARTAMENTO
MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE -
PREVIMPA, DISPÕE SOBRE O PLANO DE
PAGAMENTO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.*

(...).

*Art. 12 O Quadro de Cargos em Comissão e Funções
Gratificadas do PREVIMPA é composto dos cargos e funções
ora criados, constantes do Anexo III, que faz parte integrante
desta Lei, destinados ao atendimento de atividades de direção
e assessoramento e estruturado nos respectivos grupos.*

(...).

ANEXO III²

As atribuições dos cargos em comissão de Secretário
de Conselho e Oficial de Gabinete, presentemente impugnados, não
se encontram descritas na lei que os criou, tendo sido explicitado,
pelo Município de Porto Alegre, que a inclusão da descrição se deu

² Nada consta na versão consolidada da lei, até 12.06.2019, consoante consulta ao site <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-ordinaria/2002/898/8986/lei-ordinaria-n-8986-2002-estabelece-o-plano-de-carreira-dos-funcionarios-do-departamento-municipal-de-previdencia-dos-servidores-publicos-do-municipio-de-porto-alegre-previmpa-dispoe-sobre-o-plano-de-pagamento-e-da-outras-providencias>.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

posteriormente, no Regimento Interno do PREVIMPA - Instrução Normativa n.º 05/2004 -.

3.1. A necessidade da descrição das atribuições em lei - e lei em sentido formal, como fruto do processo legislativo - constitui exigência constitucional, porquanto o princípio da reserva legal para a criação de cargos públicos compreende a definição tanto da denominação quanto das especificações das funções próprias de cada cargo.

Assim o é porque o cargo público se identifica com a sua denominação, mas a ela não se restringe, contemplando a forma de provimento, as atribuições correspondentes, a remuneração, a carga horária e os pressupostos de admissão.

Sobre o assunto, sempre pertinente a lição de Hely Lopes Meirelles³:

A organização legal do serviço público municipal, ou seja, por lei aprovada pela Câmara de Vereadores e sancionada pelo prefeito, lei em sentido estrito, é exigência constitucional, decorrente, dentre outros, dos arts. 29, I, 30, I, 37, I-II, 39-41 e 61, § 1º, II, “a”, impositivos para os Municípios, por força do art. 29, caput, que determina a observância dos princípios constitucionais quanto à organização de seus serviços e assuntos de peculiar interesse e, ainda, especificamente no que se refere aos servidores públicos.

Desses preceitos constitucionais resulta que somente lei em sentido estrito pode criar e alterar cargos públicos municipais, bem como fixar-lhes a remuneração (art. 61, § 1º, II, “a”), dispor sobre servidores municipais, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria

³ *Direito Municipal Brasileiro*. 15ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 596/7.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

de servidores (arts. 37 e incisos e 39-41), e estabelecer requisitos para a investidura em cargo municipal.

A seu turno, ensina Marçal Justen Filho⁴:

Somente a lei pode criar esse conjunto inter-relacionado de competências, direitos e deveres que é o cargo público. Essa é a regra geral consagrada no art. 48, X, da Constituição, que comporta uma ressalva à hipótese do art. 84, VI, b. Esse dispositivo permite ao Chefe do Executivo promover a extinção de cargo público, por meio de ato administrativo. A criação e a disciplina do cargo público faz-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que 'fica criado o cargo de servidor público'. Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica.

Na mesma linha, preleciona Diógenes Gasparini⁵:

Cabe dizer que a criação de cargo significa sua institucionalização, com denominação própria, quantidade certa, atribuições e correspondente estipêndio.

(...).

Alerte-se que, se o elemento (nome, padrão, referência, requisito de provimento, atribuição) foi instituído por lei, somente por ato igual pode ser modificado, se se tratar de cargo do Executivo, de suas autarquias e fundações públicas, do Judiciário ou das Cortes de Contas.

⁴ *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581.

⁵ *Direito Administrativo*. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 263-4.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

Com efeito, a criação de cargo público demanda a edição de lei, a qual lhe confere denominação própria, definindo a função a ser desempenhada e fixando o padrão vencimental respectivo, de tal sorte que as atribuições não de estar explicitadas pela lei que institui o cargo, de forma que, em não se atendendo tal especificidade, de matriz constitucional, resulta manifesta a inconstitucionalidade da norma.

Nessa ordem, verifica-se o descompasso entre o regramento aqui vergastado e os requisitos constitucionais correlatos, como se infere da redação do artigo 19, *caput* e inciso I, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, e do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, aplicáveis, aos Municípios, por força do artigo 8º, *caput*, da Carta Gaúcha, *in verbis*:

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:

(...).

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. 19 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte:

I - os cargos e funções públicos, criados por lei em número e com atribuições e remuneração certos, são acessíveis a todos os brasileiros que preenchem os requisitos legais;

(...).

E não poderia ser diferente, pois, a vingar a tese de que por decreto, regulamento ou regimento poderiam ser definidas ditas atribuições, estar-se-ia subtraindo do Poder Legislativo a possibilidade de apreciar se, de fato, justifica-se a criação dos mencionados cargos.

No mesmo diapasão, trazem-se à colação os seguintes precedentes:

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

*inobservância do princípio da proporcionalidade. 4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. 5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais. 6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes. 7. **A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado**, é **inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei**. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões "atribuições", "denominações" e "especificações" de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocaninense n. 1.950.*

(ADI 4125, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2010, DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-01 PP-00068)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER EXECUTIVO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECRETOS 26.118/05 E 25.975/05. REESTRUTURAÇÃO DE AUTARQUIA E CRIAÇÃO DE CARGOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INOCORRENTE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. I -



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

A Constituição da República não oferece guarida à possibilidade de o Governador do Distrito Federal criar cargos e reestruturar órgãos públicos por meio de simples decreto. II - Mantida a decisão do Tribunal a quo, que, fundado em dispositivos da Lei Orgânica do DF, entendeu violado, na espécie, o princípio da reserva legal. III - Recurso Extraordinário desprovido.

(STF, RE 577.025-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11-12-2008, v.u., DJe 0-03-2009).

1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Condição. Objeto. Decreto que cria cargos públicos remunerados e estabelece as respectivas denominações, competências e remunerações. Execução de lei inconstitucional. Caráter residual de decreto autônomo. Possibilidade jurídica do pedido. Precedentes. É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução a lei inconstitucional, crie cargos públicos remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 5º da Lei nº 1.124/2000, do Estado do Tocantins. Administração pública. Criação de cargos e funções. Fixação de atribuições e remuneração dos servidores. Efeitos jurídicos delegados a decretos do Chefe do Executivo. Aumento de despesas. Inadmissibilidade. Necessidade de lei em sentido formal, de iniciativa privativa daquele. Ofensa aos arts. 61, § 1º, inc. II, 'a', e 84, inc. VI, 'a', da CF. Precedentes. Ações julgadas procedentes. São inconstitucionais a lei que autorize o Chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre criação de cargos públicos remunerados, bem como os decretos que lhe dêem execução.

(STF, ADI 3.232-TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, 14-08-2008, v.u., DJe 02-10-2008).

Igualmente a Corte Estadual de Justiça, por seu Órgão Especial, assim tem decidido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PARTE DO ART. 16, PARTE DO ANEXO II, ALÍNEA 'C', E PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI MUNICIPAL 6.253, DE 11 DE NOVEMBRO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

DE 1988, EM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA E NA QUE LHE FOI DADA PELAS LEIS MUNICIPAIS 6.410/1989, 6.786/1991 E 8.224/1998. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM DEFINIÇÃO DE SUAS ATRIBUIÇÕES. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 8º, CAPUT, 19, CAPUT E INCISO I, 20, CAPUT E PARÁGRAFO 4º, E 32 CAPUT, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, COMBINADOS COM ART. 37, II E V DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Os cargos em comissão de 03 Diretores, 02 Assessores Técnicos, 02 Assessores Especialistas, 03 Assistentes, 02 Oficiais de Gabinete, 02 Supervisores, 02 Chefes de Equipe e 01 Agente Comunitário, criados pelos atos normativos impugnados não têm atribuições estabelecidas na legislação criadora, resultando manifesta a inconstitucionalidade. As atribuições específicas de direção, chefia ou assessoramento devem estar explicitadas na lei que cria o cargo em comissão, restando manifesta a inconstitucionalidade da norma que não atende tal especificidade. 2. Estende-se a inconstitucionalidade à Lei Municipal 5.732/1985, revogada expressamente pela Lei Municipal 6.253/1988, impugnada para evitar eventual efeito ripristinatório indesejado. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. DIFERIMENTO DE 06 MESES DA PUBLICAÇÃO. UNÂNIME.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70065990772, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em: 23-11-2015)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES. DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO PARA DISPOR POR MEIO DE DECRETO. IMPOSSIBILIDADE. - É uniforme o entendimento no sentido de que somente a lei formal pode criar cargos públicos, com suas respectivas atribuições, requisito indispensável e inerente a própria existência do cargo. Interpretação extraída dos arts. 37, II, da Constituição Federal, e 19, I, da Constituição Gaúcha. - É inconstitucional a delegação ao Chefe do Poder Executivo para dispor por decreto sobre as atribuições de cargos públicos, pois se a caracterização de determinado cargo dá-se pelas atribuições que lhes são conferidas, dúvidas não remanescem de que essas alterações



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

importariam, reflexamente, na criação de novos cargos', o que violaria o art. 61, §1º, II, 'a', da Constituição Federal. MODULAÇÃO DE EFEITOS. DIFERIMENTO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. - Sabido que a declaração de inconstitucionalidade acarreta, em regra, a atribuição de efeitos ex tunc. Entretanto, a atribuição de tal efeito na hipótese sub examine provocaria um colapso na Administração Municipal com aptidão de causar, conseqüentemente, prejuízos irreparáveis à população local, por força da súbita e inevitável paralisação de considerável parte do serviço público. - Cenário que autoriza a modulação dos efeitos da declaração para diferir a eficácia da decisão pelo prazo de seis meses, a contar da publicação deste acórdão. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70070225198, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 31-10-2016)

Desse modo, padece a norma apontada de mácula de inconstitucionalidade, na medida em que transfere a definição das atribuições dos cargos públicos ao Poder Executivo, mediante instrução normativa interna, sendo certa a exigência de que lei específica - no sentido de reserva legal ou de lei em sentido formal, como ato normativo produzido pelo Poder Legislativo, mediante o competente e respectivo processo - descreva as correlatas atribuições, tendo como escopo aferir a legitimidade do cargo, a atuação e competência do agente público e os correlatos direitos dos administrados, sob a ótica dos preceitos da legalidade, moralidade, impessoalidade e razoabilidade.

3.2. Verifica-se, outrossim, que as atribuições dos cargos questionados - de Secretário de Conselho e de Oficial de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

Gabinete -, descritas nos artigos 63 e 64 da precitada Instrução Normativa n.º 05/2014 do Departamento Municipal de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Porto Alegre - PREVIMPA, são absolutamente genéricas e imprecisas e não se destinam aos cargos da cadeia de comando da Administração, de forma que também neste particular não atendem aos parâmetros constitucionais pertinentes.

Veja-se⁶:

Art.63 Ao Secretário de Conselho compete:

I – Auxiliar nas reuniões efetuando as anotações;

II – minutar a ata;

III- convocar os Conselheiros para as reuniões;

IV – controlar o trâmite dos expedientes encaminhados ao Conselho;

V – agendar as reuniões de acordo com o calendário fixado pelo Conselho;

VI – manter a guarda da documentação pertinente ao Conselho;

VII – encaminhar aos conselheiros os documentos e informações pertinentes;

VIII – organizar o acervo documental do Conselho;

IX – exercer outras atividades pertinentes que lhe forem delegadas.

Art.64 Ao Oficial de Gabinete compete:

I – atender as partes, anotando o motivo da visita e colhendo as informações necessárias para conhecimento do Diretor-Geral;

II – prestar informações sobre assuntos pertinentes à Autarquia e, quando for o caso, encaminhar as partes às áreas competentes;

III – manter contato com órgãos do serviço público ou entidades particulares, por determinação superior, em assuntos de interesse da

⁶Fl. 79.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

Autarquia;

IV – colaborar na redação da correspondência da Autarquia;

V – organizar os expedientes para despacho do Diretor-Geral;

VI – organizar a agenda do Diretor-Geral

VII – exercer outras atividades pertinentes que lhe forem delegadas.

Consabidamente, o cargo em comissão compreende três pressupostos: excepcionalidade, chefia e confiança. Somente para tais hipóteses está autorizada a criação de cargos em comissão, pois esses, 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, essenciais à impessoalidade e ao bom funcionamento da Administração Pública, consoante expressamente preconizado no artigo 20, “caput”, da Carta Estadual:

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.

Nessa ordem, imperativo reconhecer que os cargos aqui atacados estão em descompasso com as determinações constitucionais, pois foram instituídos para o exercício de atribuições inespecíficas, genéricas e subalternas, que não justificam seu provimento pela modalidade comissionada, porquanto não possuem comprometimento direto com a transmissão das diretrizes políticas da autarquia municipal em relevo, tendo feição nitidamente



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

permanente. É que, na dicção do parágrafo 4º do artigo 20 da Constituição da Província:

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

Evidente que não se desconhece a necessidade de os órgãos públicos terem suas respectivas chefias. O que se está a sustentar aqui, todavia, é que nem todas as chefias podem ser providas pela via dos cargos em comissão, que se destinam, apenas, ao preenchimento de vagas na Administração Superior do ente municipal, em que 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 preenchidas por servidores concursados, agraciados, em razão da maior responsabilidade a eles atribuída, com funções gratificadas.

Na mesma linha de intelecção, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. 1. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

*operacionais pela Municipalidade exige a descrição de suas respectivas atribuições na própria lei. Precedente: ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 15/2/2011. 2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que o decisor se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: “Ação Direta de Inconstitucionalidade – Leis Complementares nºs. 38 (de 06 de agosto de 2008), 45 (de 27 de julho de 2009), 55 (de 15 de março de 2010), do Município de Buritama (Dispõem sobre ‘criação de cargos de provimento em comissão’- **Imprescindibilidade da descrição de atribuições para os cargos de assessoramento, chefia e direção – Afronta ao princípio da legalidade – Inconstitucionalidade declarada – Ação julgada procedente**”. 5. Agravo regimental DESPROVIDO.*

(RE 806436 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-09-2014 PUBLIC 17-09-2014)

*Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito administrativo. 3. Criação de cargos em comissão por leis municipais. Declaração de inconstitucionalidade pelo TJRS por violação à disposição da Constituição estadual em simetria com a Constituição Federal. 3. **É necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração. Caráter de direção, chefia e assessoramento. Precedentes do STF.** 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(ARE 656.666 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 02-03-2012 PUBLIC 05-03-2012)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

Nesse sentido, ainda, tem decidido o Tribunal de
Justiça Estadual:

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, 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. MUNICÍPIO DE LAJEADO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. FALTA DE DESCRIÇÃO ESPECIFICADA DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS. NÃO SUPRIMENTO, NO QUE DIZ COM AS EXIGÊNCIAS CONSTITUCIONAIS, PELA IDENTIFICAÇÃO DOS SETORES EM QUE LOTADOS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO. A criação de cargos em comissão, como exceção à regra geral do provimento de cargos públicos mediante concurso público, somente é admissível nas situações expressamente previstas na Constituição Estadual, que guarda simetria com a Carta Federal. A esses efeitos, exige-se da lei que cria os cargos em comissão descrição especificada das atribuições respectivas, a fim de viabilizar a conferência sobre se efetivamente enquadrados dentre os de direção, chefia ou assessoramento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

*E conferência que há de ser substancial, não se limitando à observação do emprego das expressões constantes da lei (chefia e assessoria), inclusive no que pertine à especial relação de confiança - além da naturalmente votada ao servidor público do quadro efetivo -, sem a qual não se legitima a quebra da regra geral que emerge do princípio da impessoalidade. **Caso em que, outrossim, a análise conjugada das genéricas e abrangentes descrições das atribuições dos cargos com as cometidas ao setor das respectivas lotações se mostra insuficiente para demonstração do cabimento da opção, materializada na lei, de criação dos cargos em comissão.** Eiva, porém, que não atinge três cargos, esses efetivamente de direção, ajustados ao figurino constitucional. 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 PARCIALMENTE PROCEDENTE, DIFERINDO-SE NO TEMPO SUA EFICÁCIA. UNÂNIME.***

(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70068646264, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 18/07/2016)

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mprs.mp.br

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)

4. Pelo exposto, manifesta-se o **MINISTÉRIO PÚBLICO**, observadas as questões prefaciais apreciadas, pela procedência da presente ação direta de inconstitucionalidade, com a modulação dos efeitos da sentença, nos termos anteriormente delineados.

Porto Alegre, 01 de agosto de 2019.

JACQUELINE FAGUNDES ROSENFELD,

Procuradora-Geral de Justiça, em exercício.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pela signatária)