



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 fim assinado, no uso de
suas atribuições constitucionais, 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 pátrio de **parte do artigo 19 e de parte do Anexo II da Lei Municipal n.º 1.111**, de 09 de janeiro de 2013, que *altera e compila a legislação municipal que dispõe sobre os Quadros de Cargos e Funções Públicas do Município, estabelece o Plano de Carreira dos Servidores e dá outras providências*, do **Município de Balneário Pinhal**, especificamente quanto a alguns dos cargos em comissão por ela criados e suas atribuições, pelas razões de direito a seguir expostas:

1. Os cargos em comissão atacados na presente ação direta de inconstitucionalidade são os abaixo relacionados:



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

DENOMINAÇÃO DO CARGO	Número de Cargos e Funções
01 – Coordenador de Ação em Saúde	01
02 – Coordenador de Atividades Folclóricas e Culturais	01
03 – Coordenador de Atividades de Canto, Música e Instrumentos	01
04 – Assistente de Departamento de Obras	10
05 – Chefe de Setor	40
06 – Assistente de Oficinas Pedagógicas	15

2. Adiante são transcritas as atribuições dos cargos objurgados, devidamente descritas no Anexo II da Lei Municipal n.º 1.111/2013 de Balneário Pinhal, no intuito de melhor demonstrar sua inadequação constitucional:

1 – COORDENADOR DE AÇÕES EM SAÚDE

PADRÃO CC – 6

ATRIBUIÇÕES: Coordenar os grupos de pacientes nos traslados para outros centros de saúde, laboratórios e clínicas, sempre que prescrito por médico habilitado do Município. Organizar registros e relatórios das remoções e internações promovidas, submetendo-os a apreciação do Secretário afeto. Definir as prioridades referentes aos traslados dos pacientes, chefiando e fiscalizando os motoristas para seu cumprimento. Definir e coordenar roteiros, diligência e medidas, quando em deslocamento ou fora do Município.



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

Requisitos para Provimento:

- a) Idade: Mínima de 18 anos;*
- b) Instrução: Ensino fundamental completo.*

2 – COORDENADOR DE ATIVIDADES FOLCLÓRICAS
PADRÃO CC – 7

ATRIBUIÇÕES: Coordenar, promover e orientar as atividades que visem a valorização do patrimônio artístico, cultural e histórico. Chefiar e harmonizar as atividades dos grupos folclóricos locais, de forma a promover a divulgação do folclore local, em todas as suas manifestações, popularizando a cultura do Município e da Região.

Requisitos para Provimento:

- a) Idade: Mínima de 18 anos;*
- b) Instrução: Ensino fundamental completo.*

3 - COORDENADOR DE ATIVIDADES DE CANTO, MÚSICA
E INSTRUMENTOS

PADRÃO CC – 7

ATRIBUIÇÕES: Chefiar e harmonizar a inter-relação das Bandas do Município. Coordenar, ensinar e motivar atividades musicais na comunidade, em especial na rede escolar. Coordenar a inter-relação entre Conselhos, Grupos e partícipes, que envolvam as atividades de canto, música e instrumentos. Coordenar, orientar e estimular a formação de novos músicos e oficinas de aprendizagem. Acompanhar, assessorar e orientar os grupos envolvidos nas atividades de canto, evidenciando a cultura musical e instrumental dos membros da comunidade.

Requisitos para Provimento:

- a) Idade: Mínima de 18 anos;*
- b) Instrução: Ensino fundamental completo.*

4 – ASSISTENTE DEPARTAMENTO DE OBRAS
PADRÃO CC - 8

ATRIBUIÇÕES: Assessorar o Diretor de Departamento e o Chefe de Setor na supervisão e distribuição de serviços aos seus subordinados, determinando alterações nessas - quando necessárias - comunicando e justificando a decisão ao seu superior imediato. Prestar informações quanto ao andamento



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

dos serviços realizados, apontando as irregularidades encontradas. Fazer cumprir as condições dos contratos.

Requisitos para Provimento:

- a) Idade: Mínima de 18 anos;*
- b) Instrução: Sem exigência específica.*

5 – CHEFE DE SETOR

PADRÃO CC – 8

ATRIBUIÇÕES: Dirigir, organizar e planejar as atividades do setor que dirige, acompanhando os trabalhos dos servidores que lhe são afetos, responde pelos encargos a eles atribuídos. Determinar a distribuição dos serviços, fazer cumprir rigorosamente os horários de trabalho estabelecido para o pessoal sob sua direção. Apresentar ao Diretor de Departamento, sempre que solicitado, relatório sobre os trabalhos que estão sendo desenvolvidos no setor. Assessorar o Diretor de Departamento afeto ao seu setor, comunicando-lhe faltas disciplinares ou qualquer irregularidade dos seus subordinados ou nos trabalhos propostos.

Requisitos para Provimento:

- a) Idade: Mínima de 18 anos;*
- b) Instrução: Sem exigência específica.*

6 – ASSISTENTE DE OFICINAS PEDAGÓGICAS

PADRÃO CC – 9

ATRIBUIÇÕES: Dirigir e controlar os trabalhos das oficinas pedagógicas. Auxiliar o professor e/ou instrutor sempre que solicitado. Assessorar o Diretor de Departamento e/ou Diretor de Escola nas oficinas pedagógicas, acompanhando os trabalhos para assegurar o cumprimento das metas estabelecidas. Zelar e conservar instrumentos, equipamentos, ferramentas e demais utensílios sob sua responsabilidade.

Requisitos para Provimento:

- a) Idade: Mínima de 18 anos;*
- b) Instrução: Sem exigência específica.*

3. As atribuições dos cargos em comissão supranominados, como se percebe, não correspondem a funções de



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

pgj@mprs.mp.br

direção, chefia ou assessoramento, o que demonstra a inconstitucionalidade material dos cargos criados, por estarem em claro 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 do Estado, por força do artigo 8º, *caput*, da Carta Gaúcha:

Constituição Estadual

Art. 8º – O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, rege-se-á 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.

[...].

§ 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 - [...].

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas



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

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;

[...].

Com efeito, cargos em comissão não são cargos de provimento efetivo. 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 que:

[...] 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.

¹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 83.

²GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 269/70.



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

De tais conceituações, verifica-se que o cargo 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 de provimento 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 em comissão.

Chefia, porque os cargos 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 estes, ficam incumbidos de dirigir a máquina administrativa e os demais funcionários.

Por isso, também é inerente aos cargos em comissão 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 possibilidade está contemplada no artigo 37, inciso II, parte final, da Constituição Federal, e repetida pelo artigo 32



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

da Constituição Estadual, acima transcrito, o qual dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de concurso público, salvo quanto às nomeações para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

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

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

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

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

caráter excepcional dos cargos em comissão, pois, segundo refere, a torrencial maioria dos cargos públicos são os de provimento efetivo, providos por concurso público.

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

A possibilidade de criação dos cargos em comissão deve ser, pois, limitada, sendo tal limitação a garantia do direito da comunidade ao amplo acesso aos cargos públicos e à estabilidade, ambos essenciais à impessoalidade da administração pública e ao bom funcionamento desta.

Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo repercussão geral à questão apreciada, assim decidiu:

Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a



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

criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir. (RE 1041210 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 27/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019)

Nessa ordem, pode-se concluir que não basta, para a adequação constitucional, que o nome deste ou daquele cargo remeta a funções que exijam especial confiança: necessário é que as atribuições reflitam esta natureza.

É justamente o que não se verifica com os cargos vergastados, os quais, inobstante a denominação “chefe”, “coordenador” ou “assistente”, possuem atribuições que não se revestem das características de direção, chefia ou assessoramento.



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

Basta analisar, para tanto, o conjunto das respectivas atribuições, para que se deduza, modo inequívoco, que não são compatíveis com a natureza do cargo em comissão e, portanto, padecem de vício material, uma vez que se tratam de atividades permanentes e burocráticas, que não se conciliam com o caráter diferenciado do cargo em comissão.

De outro turno, igualmente macula o ordenamento constitucional, sob a ótica material, a circunstância dos cargos em relevo não exigirem escolaridade adequada para o seu provimento pela via comissionada. Ao revés, constata-se que a maioria dos cargos impugnados, muito embora seja intitulada de “chefias” e “coordenadorias”, demanda o ensino fundamental, ou sequer exige escolaridade mínima (*sem exigência específica*).

Anote-se, outrossim, que os cargos em comissão guerreados possuem descrições genéricas e imprecisas, não atendendo, também neste particular, aos parâmetros constitucionais.

Na mesma trilha, em casos análogos, tem decidido o Tribunal de Justiça Estadual:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PETIÇÃO INICIAL. APTIDÃO. ART. 3º, LEI Nº 9.868/99. Descrevendo a petição inicial, modo individualizado, cargos comissionados e a razão de ser da sua inconstitucionalidade, atende ela, perfeitamente, o disposto em o art. 3º, Lei nº 9.968/99, não havendo falar de inépcia. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO EM COMISSÃO DE CARGOS NO EXECUTIVO MUNICIPAL. ART. 32, CE/89. ART. 37, V, CF/88. CARGOS EM COMISSÃO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS. TEMA 1.010, STF. PARTES DO ART.



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

190 E DO ANEXO ÚNICO, LEI Nº 6.056/18, MUNICÍPIO DE ALEGRETE. O Estado de Direito apresenta como princípio fundamental o respeito à igualdade, traduzindo, naquilo que diz respeito aos cargos públicos, na sua livre acessibilidade, o que está posto, com todas as letras, no artigo 20, Constituição Estadual de 1989, em simetria com o que dispõe a Constituição Federal e seu artigo 37, II. Por isso, regra é o provimento dos cargos públicos mediante concurso público, abrindo-se exceção apenas nas hipóteses que a Constituição Estadual, artigo 32, declina em caráter numerus clausus, na esteira do que dispõe o artigo 37, V, da Carta Federal. Afigura-se inconstitucional a criação de cargos em comissão em parte do art. 190 e do Anexo Único, Lei nº 6.056/18 do Município de Alegrete, sem que correspondam, quanto a determinados casos, a efetivos cargos de direção, chefia ou assessoramento, na esteira da definição traçada no Tema 1.010, STF, o que enseja arbitrária geração de cargos não correspondentes aos ditames constitucionais, desvaliosa, de resto, a nomenclatura não correspondente à realidade. Resguardo, entretanto, do provimento com função gratificada. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70082043365, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 02-09-2019)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CAMBARÁ DO SUL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. FUNÇÕES BUROCRÁTICAS. INCONSTITUCIONALIDADE. O provimento pela via excepcional da livre nomeação pressupõe o exercício de funções de chefia direção e assessoramento, as quais não se confundem com funções burocráticas. Casos em que aos cargos indicados na inicial da ação estão atribuídas funções burocráticas, de ordem técnica, que dispensam a confiança qualificada, sendo incompatíveis com a forma de provimento eleita. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70063766521, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 24/08/2015)

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



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

INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL EVIDENCIADO. COORDENADOR DE CONTABILIDADE, ASSESSORES ADMINISTRATIVOS, ASSESSORES ESPECIAIS DA PRESIDÊNCIA, ASSESSORES TÉCNICO POLÍTICO DE GABINETE DO VEREADOR, 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 N. 7.265/2012 DO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE. CARGO EM COMISSÃO DE DIRIGENTE DE SERVIÇO ESPECIAL E CHEFE DE SERVIÇO ESPECIAL 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 V DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70053677324, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 13/10/2014)

Encaminhando a conclusão, é de ser reconhecida a inconstitucionalidade material dos dispositivos objurgados, do **Município de Balneário Pinhal**, porquanto os cargos criados desbordam das hipóteses constitucionalmente admitidas, afrontando os artigos 8º, *caput*, 20, *caput* e parágrafo 4º, e 32, *caput*, todos da



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

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

4. Por fim, necessário reconhecer a inconstitucionalidade do ato normativo municipal em exame, porém apenas com **efeitos ex nunc**, a fim de preservar até o presente momento as nomeações referentes aos cargos acima referidos que tenham sido realizadas com fundamento na lei ora impugnada, bem como no intuito de evitar eventual **efeito repristinatório indesejado** de leis anteriores que previam cargos em comissão em descompasso com as normas constitucionais que regem a espécie.

A necessidade de modulação dos efeitos em prol da segurança jurídica tem sido objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende das ementas a seguir transcritas:

CONSTITUCIONAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES (ART. 37, IX, CF). LEI COMPLEMENTAR 12/1992 DO ESTADO DO MATO GROSSO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1. A Constituição Federal é intransigente em relação ao princípio do concurso público como requisito para o provimento de cargos públicos (art. 37, II, da CF). A exceção prevista no inciso IX do art. 37 da CF deve ser interpretada restritivamente, cabendo ao legislador infraconstitucional a observância dos requisitos da reserva legal, da atualidade do excepcional interesse público justificador da contratação temporária e da temporariedade e precariedade dos vínculos contratuais. 2. A Lei Complementar 12/1992 do Estado do Mato Grosso valeu-se de termos vagos e indeterminados para deixar ao livre arbítrio do administrador a indicação da presença de excepcional interesse público sobre virtualmente qualquer atividade, admitindo ainda a prorrogação dos



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

pgj@mprs.mp.br

vínculos temporários por tempo indeterminado, em franca violação ao art. 37, IX, da CF. 3. Ação direta julgada procedente, para declarar inconstitucional o art. 264, inciso VI e § 1º, parte final, da Lei Complementar 4/90, ambos com redação conferida pela LC 12/92, com efeitos ex nunc, preservados os contratos em vigor que tenham sido celebrados exclusivamente com fundamento nos referidos dispositivos, por um prazo máximo de até 12 (doze) meses da publicação da ata deste julgamento. (ADI 3662, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2018 PUBLIC 25-04-2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 79 e 85 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 25 DE MARÇO DE 2002, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30 DE JULHO DE 2003. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. APOSENTADORIA E BENEFÍCIOS ASSEGURADOS A SERVIDORES NÃO-TITULARES DE CARGO EFETIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 40, §13, E 149, §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, DECLARANDO-SE INCONSTITUCIONAIS AS EXPRESSÕES "COMPULSORIAMENTE" e "DEFINIDOS NO ART. 79". INEXISTÊNCIA DE "PERDA DE OBJETO" PELA REVOGAÇÃO DA NORMA OBJETO DE CONTROLE. PRETENSÃO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. PROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE. 1. A revogação da norma objeto de controle abstrato de constitucionalidade não gera a perda superveniente do interesse de agir, devendo a Ação Direta de Inconstitucionalidade prosseguir para regular as relações jurídicas afetadas pela norma impugnada. Precedentes do STF: ADI nº 3.306, rel. Min. Gilmar Mendes, e ADI nº 3.232, rel. Min. Cezar Pelluso. 2. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a



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

segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 3. In casu, a concessão de efeitos retroativos à decisão do STF implicaria o dever de devolução por parte do Estado de Minas Gerais de contribuições recolhidas por duradouro período de tempo, além de desconsiderar que os serviços médicos, hospitalares, odontológicos, sociais e farmacêuticos foram colocados à disposição dos servidores estaduais para utilização imediata quando necessária. 4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para (i) rejeitar a alegação de contradição do acórdão embargado, uma vez que a revogação parcial do ato normativo impugnado na ação direta não prejudica o pedido original; (ii) conferir efeitos prospectivos (eficácia ex nunc) à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de mérito da presente ação direta, fixando como marco temporal de início da sua vigência a data de conclusão daquele julgamento (14 de abril de 2010) e reconhecendo a impossibilidade de repetição das contribuições recolhidas junto aos servidores públicos do Estado de Minas Gerais até a referida data. (ADI 3106 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 12-08-2015 PUBLIC 13-08-2015)

É o que ocorre nos presente caso, em que, apesar da irregularidade na criação legal dos cargos em comissão impugnados, houve efetiva prestação de serviço sem culpa dos agentes públicos nomeados, razão pela qual os efeitos das leis editadas devem ser preservados até sua invalidação por essa Corte de Justiça.

A modulação dos efeitos da decisão em casos tais, aliás, vem sendo adotada por essa Corte de Justiça, como revela a seguinte ementa:



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

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 10.330/2016. MUNICÍPIO DE LAJEADO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES DIVERSAS DAS DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. AFRONTA AO ART. 37, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 32, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL PROCLAMADA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO. 1. Não é inepta a petição inicial de ação direta de inconstitucionalidade que cumpre os requisitos previstos no art. 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. De acordo com o art. 37, inciso 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 Dirigente Superior, Dirigente Executivo, Dirigente de Setor e Dirigente de Equipe, 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). 3. Considerando o resultado do julgamento desta ação direta de inconstitucionalidade, que culmina na proclamação da inconstitucionalidade da criação de 83 cargos em comissão, **mostra-se pertinente e necessária a modulação dos efeitos temporais da decisão, nos moldes do que prevê o art. 27 da Lei 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.** REJEITADA A PRELIMINAR, JULGARAM PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70078396330, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 08/10/2018)*



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

Por outro lado, em havendo atribuição de efeitos meramente *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade, impede-se a ocorrência de efeitos repristinatórios indesejados, vez que a lei, tendo estado em vigor por algum período, produziu a revogação dos atos normativos anteriores, os quais não são, assim, restaurados pela procedência da presente ação.

Nesse sentido, é ilustrativo o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme se depreende do excerto do voto no Desembargador Relator Edilson Fernandes no julgamento dos Embargos Declaratórios n.º 1.0000.16.027303-3/002:

(...) o efeito repristinatório só ocorre com a declaração de inconstitucionalidade com efeitos retroativos (ex tunc), na qual se reconhece a nulidade da norma desde o seu nascimento, não aplicando se houver modulação de efeitos, como no presente caso (...).

A declaração de inconstitucionalidade, em regra, possui efeitos retroativos, ou seja, é reconhecida a nulidade da norma desde a sua origem, de modo que a lei declarada inconstitucional sequer produziu o efeito de revogar ou alterar legislação anterior, que passa a restabelecida de forma automática, salvo expressamente afastada, sendo esse fenômeno conhecido como efeito repristinatório.

Entretanto, conforme concluiu o acórdão impugnado, não há que se falar em efeito repristinatório quando ocorre a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, quer dizer, quando a lei não for declarada nula desde o seu nascimento, porquanto, nesse caso, a lei inconstitucional terá vigorado desde a sua origem até o término do período determinado no julgado pela modulação, produzindo, inclusive, o efeito de revogar a norma anterior.

(...)



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

No mesmo norte, colhe-se a lição abalizada de Pedro Lenza⁵:

Para recordar, os efeitos gerais da declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, por meio de ADI, são: erga omnes, ex tunc e vinculante, podendo ser dado efeito ex nunc, ou a partir de outro momento que venha a ser fixado (exceção à regra geral do princípio da nulidade), desde que a votação tenha sido por 2/3 dos Ministros, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

Ocorrendo a modulação dos efeitos da decisão, nesse caso, parece-nos que a lei (objeto do controle) vai sim ter a eficácia de revogar a lei anterior. Isso porque, se a decisão reconhece efeitos da referida norma, temos de aceitar a sua existência, validade e, durante o período que o STF determinar, a sua eficácia, gerando, dentre tantos efeitos, a natural revogação de lei em sentido contrário ou se expressamente assim estabelecer.

Por estas razões, há que se reconhecer a inconstitucionalidade dos dispositivos atacados, porém apenas com efeitos *ex nunc*, preservando-se a relação jurídica em decorrência dos serviços prestados sem culpa dos servidores nomeados e evitando-se a necessidade de impugnação da cadeia normativa anterior que poderia ser reavivada com a atribuição de efeitos retroativos à decisão no controle abstrato.

5. Pelo exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL que, recebida e autuada a presente ação direta de inconstitucionalidade, seja(m):

⁵ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 20ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 412.
SUBJUR N.º 959/2018



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

- a) notificadas as autoridades municipais responsáveis pela promulgação e publicação da Lei impugnada, para que, querendo, prestem informações no prazo legal;
- b) citado o Procurador-Geral do Estado, para que ofereça a defesa da norma, na forma do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual;
- c) julgado integralmente procedente o pedido, com a retirada do ordenamento jurídico de **parte do artigo 19 e de parte do Anexo II da Lei Municipal n.º 1.111**, de 09 de janeiro de 2013, do **Município de Balneário Pinhal**, especificamente em relação aos cargos de Coordenador de Ação em Saúde, Coordenador de Atividades Folclóricas e Culturais, Coordenador de Atividades de Canto, Música e Instrumentos, Assistente de Departamento de Obras, Chefe de Setor e Assistente de Oficina Pedagógica, bem como suas respectivas atribuições, por afronta aos artigos 8º, *caput*, 20, *caput*, e parágrafo 4º, e 32, *caput*, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal; e
- d) por fim, requer-se a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade a ser proferida,



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

com o reconhecimento de efeitos *ex nunc*, preservadas até o presente momento as nomeações referentes aos cargos acima referidos que tenham sido realizadas com fundamento na lei ora impugnada e evitando efeito repristinatório indesejado.

Causa de valor inestimado.

Porto Alegre, 07 de outubro de 2019.

A stylized, handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.

FABIANO DALLAZEN,
Procurador-Geral de Justiça.

BHJ/LCA/CLM