



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.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 III da Lei Municipal n.º 685**, de
26 de junho de 1990, que *dispõe sobre os Quadros de Cargos e*



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

Funções Públicas do Município; estabelece o Plano de Carreira dos Servidores e dá outras providências, com a redação dada pela Lei Municipal n.º 3.662, de 11 de junho de 2019, ambas do Município de Carlos Barbosa, especificamente quanto a alguns dos cargos em comissão por ela criados e suas atribuições, pelas razões de direito a seguir expostas:

1. Inicialmente, impende assinalar que parte do artigo 19 da Lei Municipal n.º 685, de 26 de junho de 1190, do Município de Carlos Barbosa, já havia sido alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70077938389, julgada procedente pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado, em 10 de dezembro de 2018, cuja decisão restou assim ementada:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CARLOS BARBOSA. LEI Nº 3.347/2016 E LEI Nº 3.413/2017. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO COM ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS. PERDA PARCIAL DO OBJETO. SUPERVENIENTE EXTINÇÃO DE CARGOS. MÉRITO. 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. - Preliminar. Ausente o interesse processual do autor em ver extirpados do ordenamento jurídico cargos em comissão que já não existem mais, por força de alteração legislativa, configurando inequívoca hipótese de perda parcial superveniente do objeto da presente demanda. - Mérito. Consoante arts. 8º, 20, caput e §4º, e 32, caput, da



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

Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, e art. 37, II e V, da Constituição Federal, a criação de cargos em comissão, por serem dotados de forma excepcional de provimento (livre nomeação e exoneração), somente é possível para aquelas atividades de direção, chefia ou assessoramento especificamente prevista na norma de regência. - Análise da relação de cargos constante do Anexo III da Lei n.º 685, de 26 de junho de 1990, com a redação dada pelas Leis n.º 3.413, de 14 de junho de 2017, e n.º 3.347, de 14 de dezembro de 2016, todas do Município de Carlos Barbosa, que revela flagrante inconstitucionalidade na criação de cargos em comissão destinados ao desempenho de funções técnicas e burocráticas, sem qualquer vínculo direto ao desenvolvimento e planejamento de diretrizes das políticas traçadas pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, não ostentando, portanto, atribuições relacionadas ao exercício de direção, chefia e assessoramento que exijam a fidúcia inerente ao cargo de confiança. PROCESSO PARCIALMENTE EXTINTO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70077938389, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 10-12-2018)

Do comando sentencial, cumpre extrair, pela pertinência, seu dispositivo, *verbis*:

*(...) julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade de parte do artigo 19 e de parte do Anexo III da Lei n.º 685, de 26 de junho de 1990, com a redação dada pelas Leis n.º 3.413, de 14 de junho de 2017, e n.º 3.347, de 14 de dezembro de 2016, do Município de Carlos Barbosa, em relação aos cargos de Chefe de Manutenção Tecnológica, **Supervisor de Frota, Oficina, Patrimônio e Arquivo Público**, Chefe de Frota e Oficina, **Supervisor de Transporte Escolar**, Chefe de Projetos, **Supervisor Geral de Manutenção e Conservação de Estruturas Públicas**, Chefe do Horto Florestal e Controle da Coleta Seletiva (Secretaria Municipal da Agricultura e do Meio Ambiente), Chefe de Ações Ambientais, Chefe de Conservação de Espaços*



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

Públicos, Chefe de Serviços da Farmácia, Chefe da Unidade de Saúde de Arcoverde, Assessor de Serviços de Agendamento e Regulação, Chefe da Política de Saúde Mental, Assessor de Eventos, Supervisor de Trânsito e Sinalização, Chefe de Defesa Civil e Monitoramento, Chefe de Iluminação Pública, Chefe de Serviços de Manutenção da Sinalização, Chefe de Serviços de Viação e Saneamento, Chefe de Serviços Gerais, Chefe de Fiscalização de Obras e Posturas, Chefe de Serviços de Coleta em Vias e Passeios Públicos, excluindo-os do ordenamento jurídico, diferindo os efeitos da presente decisão para 180 (cento e oitenta) dias contados da publicação deste acórdão, com fulcro no art. 27, da Lei nº 9.868/99. (grifou-se)

Em seguida, o Município de Carlos Barbosa editou a ora guerreada Lei Municipal n.º 3.662, de 11 de junho de 2019, **reprisando diversos cargos anteriormente declarados inconstitucionais.**

2. Com tais aportes, os cargos em comissão atacados na presente ação direta de inconstitucionalidade são os abaixo relacionados, os quais, ao efeito de comprovar a reedição operada pela novel legislação, são comparados com os antigos cargos elencados no dispositivo de lei declarado inconstitucional, conforme quadro a seguir:

LEI MUNICIPAL N.º 685/1990, COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS MUNICIPAIS N.º 3.413/2017 E N.º 3.347/2016 (objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70077938389)	LEI MUNICIPAL N.º 685/1990 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI MUNICIPAL N.º 3.662/2019
Supervisor de Frota, Oficina, Patrimônio e Arquivo Público CC OU FG: 04 Ao Supervisor de Frota, Oficina,	Coordenador de Patrimônio e Arquivo Público CC OU FG: 04 Ao Coordenador de Patrimônio e



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

pgj@mp.rs.gov.br

<p><i>Patrimônio e Arquivo Público compete supervisionar os serviços relacionados a frota, a oficina e parque de máquinas; supervisionar os processos das atividades arquivísticas; supervisionar os processos de registro e controle dos materiais permanentes; desempenhar outras competências afins.</i></p>	<p><i>Arquivo Público compete coordenar, em ação conjunta com o secretário da pasta, e por delegação deste, as ações governamentais dirigidas a elaboração e execução de projetos relacionados ao inventário do patrimônio do município, gestão de documentos destinados a arquivamento e tratamento de dados; desempenhar outras competências afins.</i></p> <p>Coordenador da Frota de Veículos CC OU FG: 04 <i>Ao Coordenador da Frota de Veículos compete coordenar, em ação conjunta com o secretário da pasta e, por delegação deste, as ações dirigidas ao controle e manutenção dos veículos e maquinários do município, inclusive requerer e analisar orçamentos para este fim; definição de gestão compartilhada de veículos, quando o caso, entre secretarias, e definição sob delegação aos servidores de rotas, opinar sobre a necessidade de troca e aquisição de veículos; desempenhar outras competências afins.</i></p>
<p>Supervisor de Transporte Escolar CC OU FG: 04 <i>Ao Supervisor de Transporte Escolar compete supervisionar as ações do setor de Transporte Escolar; conduzir a elaboração de estudos e avaliações para propiciar o efetivo e eficaz aproveitamento e utilização dos roteiros realizados; supervisionar o controle de documentos e banco de dados do Sistema de Transporte; supervisionar o processo de controle do Transporte Escolar subsidiado; desempenhar outras</i></p>	<p>Coordenador de Transporte Escolar CC OU FG: 04 <i>Ao Coordenador de Transporte Escolar compete coordenar todas as ações do setor de Transporte Escolar; coordenar a elaboração de estudos e avaliações para propiciar o efetivo e eficaz aproveitamento e utilização dos roteiros realizados; coordenar o controle de documentos e banco de dados do Sistema de Transporte Escolar; coordenar a equipe que acompanhará a qualidade e eficácia da utilização do Transporte Escolar</i></p>



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

pgj@mp.rs.gov.br

<i>competências afins.</i>	<i>subsidiado; desempenhar outras competências afins.</i>
<p>Supervisor Geral de Manutenção e Conservação de Estruturas Públicas CC OU FG: 06 Ao Supervisor Geral de Manutenção e Conservação de Estruturas Públicas compete supervisionar, auxiliando o titular da pasta, nos procedimentos necessários para a manutenção física de prédios do Centro Administrativo Municipal, Secretarias, Escolas e demais unidades, com exceção dos prédios das unidades de saúde; supervisionar os processos de aquisição de bens e serviços para a referida manutenção; desempenhar outras competências afins.</p>	<p>Coordenadoria de Manutenção de Prédios e Equipamentos Públicos CC OU FG: 06 Ao Coordenador de Manutenção de Prédios e Equipamentos Públicos compete coordenar e supervisionar a equipe que executa os trabalhos de manutenção e conservação de prédios e equipamentos públicos, oriundos de sua depreciação e utilização, bem como por intempéries e casos de força maior ou sinistros, submetendo a consideração superior os assuntos que excedam a sua competência; desempenhar outras tarefas afins.</p>
<p>Chefe de Fiscalização de Obras e Posturas CC OU FG: 04 Ao Chefe de Fiscalização de Obras e Posturas compete chefiar a execução de todos os serviços voltados à fiscalização do cumprimento das normas legais vigentes relativas às construções em andamento no Município, bem como o fiel cumprimento das especificações técnicas aprovadas pela municipalidade para as construções e a aplicação da legislação existente com relação às posturas municipais, solicitando, inclusive, quando necessário, a intervenção da força policial para a consecução de seus objetivos; chefiar a execução das obras para fins de expedição de "habite-se"; chefiar as equipes de fiscalização ambiental do Município; chefiar as ações de emissão de notificações, comunicados, embargos, autos de infração, termos de apreensão e termos de doação de produtos apreendidos,</p>	<p>Coordenadoria de Inspeção de Obras e Posturas CC OU FG: 04 Ao Coordenador de Inspeção de Obras e Posturas compete coordenar, em ação conjunta com o secretário da pasta e, por delegação deste, as ações governamentais dirigidas a este tema e a coordenação da equipe de fiscalização relativo à construções clandestinas e em desacordo com as legislações, bem como coordenar atividades de controle e fiscalização relativas à construção civil e ao fiel cumprimento das normas preceituadas pela legislação municipal, estadual e federal vigentes relativas a obras e posturas; desempenhar outras atividades e competências afins.</p>



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

<p><i>multa administrativa, conforme o caso, nas atividades que contrariem as disposições legais que regulamentam as questões sobre o meio ambiente; apreciar e supervisionar os projetos contratados a terceiros na área de suas atribuições, emitindo parecer a respeito da temática, obra ou prestação de serviços; repassar aos fiscais as diretrizes necessárias ao desempenho das fiscalizações e controle de atividades e serviços degradadores ou poluidores; desempenhar outras competências afins.</i></p>	
--	--

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



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

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 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:

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



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

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.

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

² GASPARINI, 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@mp.rs.gov.br

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 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.



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

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 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.

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@mp.rs.gov.br

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 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



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

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 “coordenador”, possuem atribuições que não se revestem das características de direção, chefia ou assessoramento.

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 trata 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 todos os cargos



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

impugnados, muito embora sejam intitulados de “coordenadorias”, sequer demandam escolaridade mínima⁵.

Anote-se, outrossim, que os cargos guerreados possuem descrições genéricas e imprecisas – já apontadas na ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente (ADI n.º 70077938389) –, 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. 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,***

⁵ Não consta da lei a indicação de escolaridade mínima para a assunção de tais cargos em comissão.



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

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 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



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

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 Carlos Barbosa**, porquanto os cargos criados 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. 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



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

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 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.



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

pgj@mp.rs.gov.br

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 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



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

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 da lei editada 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:

ACÇÃO 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



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

pgj@mp.rs.gov.br

*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)*

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



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

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.

(...)

No mesmo norte, colhe-se a lição abalizada de Pedro Lenza⁶:

⁶ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 20ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 412.
SUBJUR N.º 766/2019



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

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):



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mp.rs.gov.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 III da Lei Municipal n.º 685**, de 26 de junho de 1990, com a redação dada pela **Lei Municipal n.º 3.662**, de 11 de junho de 2019, ambas do **Município de Carlos Barbosa**, especificamente em relação aos cargos de Coordenador de Patrimônio e Arquivo Público, Coordenador da Frota de Veículos, Coordenador de Transporte Escolar, Coordenadoria de Manutenção de Prédios e Equipamentos Públicos e Coordenadoria de Inspeção de Obras e Posturas, 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



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

d) por fim, requer-se a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade a ser proferida, 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, 23 de outubro de 2019.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, positioned above the printed name.

FABIANO DALLAZEN,
Procurador-Geral de Justiça.

BHJ/LCA/CLM