



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LSRR

Nº 70084392232 (Nº CNJ: 0077582-71.2020.8.21.7000)
2020/CÍVEL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. REQUISITOS. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1010 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. RECURSO NÃO ADMITIDO QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

Nº 70084392232
(Nº CNJ: 0077582-71.2020.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MUNICÍPIO DE BALNEARIO PINHAL

RECORRENTE

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

RECORRIDO

1. O MUNICÍPIO DE BALNEARIO PINHAL interpõe recurso extraordinário contra o acórdão do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça que julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 70083063727, integrado pelos embargos de declaração rejeitados, forte no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição da República, assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. CARGOS EM COMISSÃO. CHEFIA E ASSESSORAMENTO. APLICAÇÃO DA TESE JURÍDICA PREVISTA NO RE N.1.041.210 RG/SP.

A regra é o provimento dos cargos públicos mediante concurso público. A exceção são os cargos em comissão, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V da Constituição Federal).

Violação do disposto no art. 20, *caput*, e, parágrafo 4º da Constituição Estadual por parte do art. 19º, da Lei Municipal n. 1.111/2013, do Município de Balneário Pinhal, anexo II, relativamente 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 Oficinas



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LSRR

Nº 70084392232 (Nº CNJ: 0077582-71.2020.8.21.7000)
2020/CÍVEL

Pedagógicas, visto trata-se de cargos de natureza meramente burocrática.
Ação julgada procedente.”

Deduz, em preliminar, a existência de repercussão geral. No mérito, afirma que o acórdão negou vigência aos artigos 37, inciso V, 102, § 1º, e 125, § 2º, da Constituição da República, porquanto (I) houve “a usurpação de competência do STF pelo TJRS para a apreciação da demanda” e (II) a “utilização dos cargos em comissão em municípios de pequeno porte, (...), ultrapassa as funções de direção, chefia e assessoramento, também são essenciais nas atividades regulares desempenhadas nos setores em que são diretores ou chefes”. Em 11 de setembro de 2020, indeferiu-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo. Apresentadas as contrarrazões, vêm os autos conclusos a esta Primeira Vice-Presidência para realização do juízo de admissibilidade. É o relatório.

2. O Recorrente cumpriu o disposto no art. 102, § 3º, da Constituição da República, pois alegou formal e fundamentadamente a existência de repercussão geral. Está, portanto, preenchido o requisito extrínseco de admissibilidade do recurso extraordinário, nos termos do artigo 1.035, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

3. Tema 1.010 do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.041.210/SP (TEMA 1010), em sede de repercussão geral, assentou que “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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LSRR

Nº 70084392232 (Nº CNJ: 0077582-71.2020.8.21.7000)
2020/CÍVEL

criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir”, em acórdão assim ementado:

“EMENTA 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 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 DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019).

No caso, o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça concluiu que os cargos em comissão criados pelo Município de Balneário Pinhal são inconstitucionais, porquanto “é evidente que os cargos questionados estão em desconformidade com os requisitos estipulados na Constituição Federal, bem como não preenchem os requisitos fixados na tese pela Suprema Corte, **visto que não correspondem**

às atividades de direção, chefia ou assessoramento. Ressalto que se tratam de cargos de KSS/VRM



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LSRR

Nº 70084392232 (Nº CNJ: 0077582-71.2020.8.21.7000)
2020/CÍVEL

natureza meramente burocrática” (grifou-se), o que está de acordo com o aludido precedente proferido pelo Supremo Tribunal Federal no regime da repercussão geral.

Por oportuno, transcreve-se o seguinte excerto do acórdão recorrido:

“Com efeito, 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 complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista na lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados na lei de livre nomeação e exoneração e 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.

Quando do julgamento do RE n. 1.041.210, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses acerca dos requisitos para a criação de cargos em comissão:

(...)

No caso, é evidente que os cargos questionados, estão em desconformidade com os requisitos estipulados na Constituição Federal, bem como não preenchem os requisitos fixados na tese pela Suprema Corte, visto que que não correspondem às atividades de direção, chefia ou assessoramento. Ressalto que se tratam de cargos de natureza meramente burocrática.”

4. Prequestionamento

Os artigos 102, § 1º, e 125, § 2º, da Constituição Federal não foram ventilados no acórdão nos embargos de declaração opostos, o que atrai a aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal¹.

Segundo ALFREDO BUZAID, ao comentar a Súmula 282/STF, “Ventilar quer dizer debater, discutir, tornar a matéria *res controversa*. Não basta, pois, que seja apenas afastada, por não ter aplicabilidade ao caso concreto. Quando isto ocorre, pode

¹ “Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

“Súmula 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento.”



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LSRR

Nº 70084392232 (Nº CNJ: 0077582-71.2020.8.21.7000)
2020/CÍVEL

dizer-se que não houve prequestionamento” (Edson Rocha Bonfim, in Recurso Especial, Prequestionamento, Interpretação Razoável, Valoração Jurídica da Prova, Editora Del Rey, 1992, p. 27).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal não admite a existência de prequestionamento ficto, conforme se lê dos seguintes julgados:

“EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. 1. Os dispositivos constitucionais tidos por violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão do Tribunal de origem. Tampouco foram opostos embargos de declaração para suprimir eventual omissão, de modo que o recurso extraordinário carece do necessário prequestionamento, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF. 2. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o chamado prequestionamento implícito. Precedente.** 3. Para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, imprescindível seria a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”
(ARE 1060496 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 04-09-2019 PUBLIC 05-09-2019) (Grifou-se)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. **AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INADMISSIBILIDADE DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.** ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE PARCELAS ATRASADAS. PAGAMENTO A MAIOR DE PARCELAS DE PENSÃO POR MORTE. BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA DE ERRO DE INTERPRETAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - É inviável o recurso extraordinário cujas questões constitucionais nele



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

LSRR

Nº 70084392232 (Nº CNJ: 0077582-71.2020.8.21.7000)
2020/CÍVEL

arguidas não tiverem sido prequestionadas. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF. II – Conforme a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. III – É inadmissível o recurso extraordinário quando a recorrente não demonstra as razões pelas quais entende violado o dispositivo constitucional indicado, o que caracteriza a deficiência na sua fundamentação. Aplicação da Súmula 284/STF. IV – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.”

(ARE 1208351 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019) (Grifou-se)

Ante o exposto, (I) **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário, tendo em vista o RE 1.041.210/SP (Tema 1010 do STF), e (II) **NÃO ADMITO** o recurso quanto às demais questões.

Intimem-se.

DES.ª LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO,
1ª VICE-PRESIDENTE.

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal no 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1º, parágrafo 2º, inciso III.</p> <p>Signatário: Liselena Schifino Robles Ribeiro Data e hora da assinatura: 12/04/2021 15:58:12</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse o endereço http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/ e digite o seguinte número verificador:</p>
--	---