@ (PROCESSO ELETRÔNICO)
FJM
Nº 70084886415 (Nº CNJ: 0002194-31.2021.8.21.7000)
2021/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º, §1º, E ANEXO III, DA LEI Nº 3.392/2019. MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA. ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÕES TÍPICAS DE PROCURADOR DO MUNICÍPIO. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DO ENTE FEDERADO. CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO. AFRONTA AOS ARTS. 37, II E V, 131 E 132, DA CF/88, E AOS ARTS. 8°, 20, *CAPUT*, 32, *CAPUT*, E 114 A 116, DA CE/89. DEFENSOR PÚBLICO MUNICIPAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. AFRONTA AO ART. 24, XIII, DA CF/88. REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. CHEFIA DA ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL. SIMETRIA. CARGO EM COMISSÃO. CONSTITUCIONAL.

I – O vício atinente ao não recolhimento das despesas de ingresso foi sanado às fls. 335/343.

II – Através da análise da Ata de Posse da Diretoria do sindicato, é possível perceber que a assinatura da Presidente corresponde à assinatura constante da procuração de fl. 26. Inexiste vício na representação.

III – As entidades sindicais possuem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (art. 95, §2º, VI, CE/89). Entidade cuja finalidade é a defesa dos interesses dos servidores públicos efetivos de Capão da Canoa. Existência de pertinência temática. Todos os afetados pela norma têm seus interesses vinculados à entidade proponente. A decisão não extrapolará o universo dos representados. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa.

IV – No âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, a juntada do rol dos filiados não é requisito imposto pelo ordenamento jurídico para conferir legitimidade ativa às entidades sindicais.

V – As leis municipais que dispõem sobre a criação de cargos em comissão, para assumirem legitimidade constitucional, devem observar que as respectivas atribuições não podem destoar daquelas constitucionalmente previstas (direção, chefia e assessoramento), sendo absolutamente irrelevante, para a

Número Verificador: 700848864152021282189

aferição da constitucionalidade, a nomenclatura dada ao cargo pelo legislador.

VI – É inconstitucional, inclusive por força do princípio da simetria, cristalizado no art. 8° da CE/89, o diploma normativo municipal que outorga a titular de cargo em comissão o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições de representação judicial e extrajudicial do ente político, e assessoramento e consultoria jurídica, inerentes ao cargo efetivo de procurador público.

VII – As atribuições da advocacia pública são eminentemente técnicas e burocráticas, e, por isso, de forma alguma exigem confiança do administrador para sua execução. E, conforme a jurisprudência do Supremo, no tocante à advocacia pública, mostra-se imprescindível que o ente federado possa contar com um quadro independente de servidores públicos efetivos, aptos a exercer suas funções institucionais de forma técnica, com absoluta correção, sem o risco da livre exoneração pelo chefe do Poder Executivo local.

VII – Os cargos de Assessor Jurídico, Procurador Geral Adjunto, Procurador Chefe da Fazenda Municipal, e Subprocurador, desempenham funções de consultoria/assessoramento jurídico, e representação judicial e extrajudicial, do Município, usurpando, de modo flagrante, as atribuições privativas reservadas a procuradores públicos, cujo cargo deve ser provido mediante concurso público.

VIII – O cargo de Assistente Judiciário invade as atribuições da Defensoria Pública, atinentes à orientação jurídica e defesa dos interesses dos necessitados. O ente municipal não detém competência para legislar sobre assistência jurídica e Defensoria Pública.

IX – O cargo de Advogado-Geral encontra simetria nos cargos de Advogado-Geral da União e Procurador-Geral do Estado, podendo ser provido através de cargo em comissão. Efetiva função de chefia que exige especial vínculo de confiança.

@ (PROCESSO ELETRÔNICO)
FJM
Nº 70084886415 (Nº CNJ: 0002194-31.2021.8.21.7000)
2021/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	ÓRGÃO ESPECIAL
Nº 70084886415 (Nº CNJ: 0002194-31.2021.8.21.7000)	COMARCA DE PORTO ALEGRE
SINDICATO DOS MUNICIPÁRIOS DE CAPÃO DA CANOA E XANGRI-LÁ,	PROPONENTE;
MUNICÍPIO DE CAPÃO DA CANOA,	REQUERIDO;
CÂMARA DE VEREADORES DE CAPÃO DA CANOA,	REQUERIDO;
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO,	INTERESSADO;
FEDERAÇÃO DE PROCURADORES MUNICIPAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL,	AMICUS CURIAE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES (PRESIDENTE), DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO, DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA, DES. VICENTE**

BARROCO DE VASCONCELLOS, DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO, DES. SYLVIO BAPTISTA NETO, DES. RUI PORTANOVA, DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL, DES. IVAN LEOMAR BRUXEL, DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO, DES. IRINEU MARIANI, DES. MARCO AURÉLIO HEINZ, DES. GUINTHER SPODE, DES.ª LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO, DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD, DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY, DES.ª VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, DES. NEY WIEDEMANN NETO, DES. EDUARDO UHLEIN, DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO, DES.ª LIZETE ANDREIS SEBBEN E DES. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO.

Porto Alegre, 11 de junho de 2021.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH,
Relator.

R E L A T Ó R I O

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (RELATOR)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo SINDICATO DOS MUNICIPÁRIOS DE CAPÃO DA CANOA E XANGRI-LÁ (SIMCCX), objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 8º, §1º, e Anexo III, da Lei nº 3.392, de 24 de maio de 2019, do Município de Capão da Canoa.

O proponente se insurge contra a criação dos seguintes cargos comissionados, de livre nomeação pelo Prefeito Municipal: 1)

Assessor Jurídico, 2) Procurador Geral Adjunto, 3) Procurador Chefe da Fazenda Municipal, 4) Advogado Geral, 5) Subprocurador, e 6) Assistente Judiciário. Defende a existência de legitimidade ativa e pertinência temática para propositura da Ação. Alega que os cargos em comissão mencionados não exercem atribuições de direção, chefia ou assessoramento, e que não respeitam a proporção devida em relação ao número de cargos efetivos de Advogado Público, portanto, violariam o artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, os artigos 20, *caput* e §4º, e 32, da Constituição Estadual, e o entendimento firmado no Tema 1.010 do Supremo Tribunal Federal. Aponta que, na área de assessoria jurídica e representação judicial, existem 06 (seis) cargos em comissão e 05 (cinco) vagas para Advogados Públicos efetivos, em afronta aos princípios da proporcionalidade e moralidade administrativa (artigo 37 da Constituição Federal). Sustenta que os cargos em questão estão vinculados a atividades eminentemente burocráticas, próprias da carreira de Advogado Público. Outrossim, aponta que o cargo de 6) Assistente Judiciário fere o artigo 120 da Constituição Estadual, e o artigo 24, inciso XIII, da Constituição Federal, por ter atribuições típicas da Defensoria Pública e usurpar competência da União para legislar sobre as regras gerais das Defensorias Públicas (fls. 04/24).

Juntou documentos (fls. 26/263).

Ausente pedido liminar, a petição inicial foi recebida (fls. 270/271).

A Câmara Municipal de Vereadores de Capão da Canoa defende que os cargos em análise são funções técnicas que exigem especial confiança do mandatário para seu preenchimento, conforme autorizado pelo artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, e artigo 4º da Lei Municipal nº 419/1990. Alega que se referem à chefia de setores ou

ao contato direto com o mandatário, relacionando-se diretamente com os rumos que o mandatário pretende dar a sua administração, em privilégio ao princípio da eficiência (fls. 289/296).

O Procurador-Geral do Estado aponta que não houve comprovação do recolhimento das custas processuais. Quanto ao mérito, defende que as atribuições previstas para os cargos de 1) Assessor Jurídico, 2) Procurador-Geral Adjunto, 3) Procurador-Chefe da Fazenda Municipal e 5) Subprocurador, revestem-se de características típicas de cargos em comissão, por terem atribuições de direção e chefia, que demandam o elemento confiança. Entende que não há desproporcionalidade, uma vez que, para cada cargo, só existe 01 (uma) vaga, totalizando 06 (seis) vagas para cargos comissionados. No que toca aos cargos de 4) Advogado-Geral e 6) Assistente Judiciário, defende a manutenção dos dispositivos impugnados com lastro na presunção de constitucionalidade (fls. 310/320).

O proponente comprovou o recolhimento das custas iniciais (fls. 335/343).

O Município de Capão da Canoa suscita preliminar de inadequação da representação, visto que, na procuração, consta como outorgante a entidade sindical, mas o instrumento não informa quem é o representante da pessoa jurídica. Aponta preliminar de ilegitimidade ativa, por entender que o interesse defendido é heterogêneo, posto que o sindicato proponente não representa apenas os Advogados Públicos Municipais, mas todas as categorias do funcionalismo público municipal. Também, sustenta preliminar de ausência de interesse processual, ante a ausência de juntada da relação de filiados da entidade. Defende que norma é presumivelmente constitucional. Sustenta que as atribuições dos

cargos são de direção, chefia e assessoramento, para atender à necessidade de confiança entre o Chefe do Poder Executivo e o agente nomeado. Argui que não se verifica afronta ao entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no tema de repercussão geral nº 1.010. Aponta que não há desproporcionalidade, uma vez que o quadro funcional integral dos servidores municipais mostra que existem mais servidores efetivos que comissionados (fls. 349/381).

Em parecer, o Ministério Público opinou pela improcedência do pedido (fls. 452/470).

A Federação dos Procuradores Municipais do Estado do Rio Grande do Sul (FEPROMURS) pugnou pela declaração de inconstitucionalidade, e requereu seu ingresso como *amicus curiae* (fls. 474/522), o que foi deferido (fls. 581/583).

É o relatório.

VOTOS

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (RELATOR)

Eminentes colegas.

Inicialmente, passo à análise das questões preliminares suscitadas.

O vício atinente ao não recolhimento das despesas de ingresso, devidamente apontado pelo Procurador-Geral do Estado, foi sanado às fls. 335/343.

O Município de Capão da Canoa alega que a representação do sindicato proponente por seus procuradores seria inadequada, visto que, na procuração, consta como outorgante a entidade sindical, mas o instrumento não informa quem é o representante da pessoa jurídica.

De fato, na procuração de fl. 26 não consta, de forma expressa, o nome do Presidente do sindicato proponente, pessoa física autorizada a representar a entidade sindical.

Nada obstante, não há vício apto a ensejar a extinção do feito, uma vez que, através da análise da Ata de Posse da Diretoria (fl. 45) do sindicato, é possível perceber que a assinatura da Presidente Fernanda Grassi Veloso corresponde à assinatura constante da procuração de fl. 26.

Assim sendo, **rejeito a preliminar de inadequação da representação do proponente.**

O Município de Capão da Canoa entende que o proponente não possui legitimidade ativa, porquanto alega que o interesse defendido não é homogêneo na classe representada.

No que concerne à legitimidade para provocar o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual, essa inclui as entidades sindicais em seu rol de legitimados:

> *Art. 95. Ao Tribunal de Justiça, além do que lhe for atribuído nesta Constituição e na lei, compete:*
> *(...)*

> *§ 2.º Podem propor a ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, ou por omissão:*
> *I - o Governador do Estado;*
> *II - o Procurador-Geral de Justiça;*
> *III - o Prefeito Municipal;*
> *IV - a Mesa da Câmara Municipal;*
> *V - partido político com representação na Câmara de Vereadores;*
> ***VI - entidade sindical;***
> *VII - o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil;*
> *VIII - o Titular da Defensoria Pública;*
> *VIII - o Defensor Público-Geral do Estado; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 50, de 24/08/05)*
> *IX - as entidades de defesa do meio ambiente, dos direitos humanos e dos consumidores legalmente constituídas;*
> *X - associações de bairro e entidades de defesa dos interesses comunitários legalmente constituídas há mais de um ano.* (Grifei).

É sabido que, no que diz respeito às entidades sindicais, essas são legitimadas especiais, portanto, devem demonstrar pertinência temática.

Outrossim, não se ignora que tanto o Supremo Tribunal Federal, como esta Corte, vem entendendo que a entidade não terá legitimidade quando o tema tratado na norma afetar apenas pequena parcela dos representados.

Entretanto, tais precedentes se firmaram em situações em que uma entidade de classe que representa uma pequena parte dos interessados propunha Ação cuja decisão produziria efeitos em relação a um maior grupo de indivíduos. O fato de a entidade não representar todos os afetados é o que lhe retirou a legitimidade.

De acordo com o artigo 2º, inciso I, do Estatuto Social da entidade (fl. 29), uma de suas finalidades do SIMCCX é a defesa dos interesses dos servidores públicos efetivos de Capão da Canoa e Xangri-lá.

No caso em estudo, a atribuição de funções inerentes à carreira da Advocacia Pública Municipal a cargos comissionados é matéria que afeta diretamente os Advogados Públicos do Município de Capão da Canoa, os quais são servidores públicos efetivos.

No caso em tela, entendo que todos os afetados pela norma têm seus interesses vinculados à entidade proponente, inexistindo o risco de a decisão aqui prolatada afetar categoria não abrangida pelo proponente, já que todos os membros da Advocacia Pública Municipal são servidores efetivos do Município de Capão da Canoa. **Em outras palavras, a decisão não extrapolará o universo dos representados. Portanto, o proponente detém legitimidade para a propositura da Ação.**

Além disso, ao se adotar uma visão macro, é possível compreender que a atribuição de funções técnicas e burocráticas a cargos comissionados é tema que afeta todos os municipários detentores de cargo efetivo, além de afrontar o interesse público primário. **Assim sendo, afasto a alegação atinente à ilegitimidade.**

Entender de modo contrário é admitir que somente seria legítima uma entidade de classe que abrangesse apenas os cinco Advogados Públicos do Município de Capão da Canoa, já que um sindicato de procuradores públicos dos municípios, do Estado do Rio Grande do Sul, ou de âmbito nacional, também representariam pequena parcela dos interessados. Cuidar-se-ia de entendimento deveras restritivo, que não

merece prosperar, sob pena de aniquilar os efeitos da norma que confere legitimidade às entidades sindicais.

Inclusive, no julgamento de Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 262, em seu voto, o Ministro Roberto Barroso assinala os riscos do excesso de restrições criadas pela jurisprudência para iniciar o controle de constitucionalidade:

> *Porém, o que é inequívoco é que temos flexibilizado este quesito de legitimação ativa, até mesmo porque as restrições que a jurisprudência criou não estão previstas na Constituição, foram criações jurisprudenciais, desde a pertinência temática até a exigência de que fosse representativo de uma classe econômica, até a exigência de que houvesse homogeneidade de todos os integrantes da sociedade.*

Por fim, o Município de Capão da Canoa aponta que a ausência de relação dos filiados da entidade lhe retira a legitimidade e o interesse de agir.

Com efeito, considerando a fundamentação já exposta, tenho que a juntada do rol dos filiados não é requisito imposto pelo ordenamento jurídico para conferir legitimidade às entidades sindicais. Em verdade, a juntada do rol dos substituídos é requisito imposto às ações coletivas ordinárias.

As ações diretas de inconstitucionalidade são ações objetivas, cujos legitimados para propositura são taxativamente descritos no texto constitucional. Não podem, portanto, ser confundidas com as

demandas coletivas, onde um substituto processual defende interesses subjetivos.

Nessa linha, aponto que o precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia juntado pelo Município de Capão da Canoa se refere **às ações coletivas de rito ordinário, e não às Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que, assim como o Mandado de Segurança Coletivo, possui regra constitucional que expressamente confere legitimidade aos sindicatos.**

Passo, então, à análise do mérito.

A presente Ação pretende ver declarada a inconstitucionalidade material do artigo 8º, §1º, e Anexo III, da Lei nº 3.392, de 24 de maio de 2019, do Município de Capão da Canoa.

A referida Lei dispõe sobre o quadro de provimento efetivo, cargos em extinção, cargos em comissão, funções gratificadas e Agentes Políticos do Município de Capão da Canoa e dá outras providências.

O proponente se insurge especificamente contra os seguintes cargos comissionados, de livre nomeação pelo Prefeito Municipal: 1) Assessor Jurídico, 2) Procurador-Geral Adjunto, 3) Procurador Chefe da Fazenda Municipal, 4) Advogado-Geral, 5) Subprocurador, e 6) Assistente Judiciário.

Como se sabe, a investidura nos cargos ou empregos públicos, via de regra, depende de prévia aprovação em concurso público.

Eis o teor do art. 37, *caput*, inciso II, da Constituição Federal, e do art. 20 da Constituição Estadual, *in verbis:*

> *Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
> (...)
> *II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*
>
> *Art. 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.*

Há, porém, uma exceção à regra de acesso a cargos públicos mediante prévia aprovação em concurso público: a parte final do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, bem como do artigo 20 da Carta Estadual, ressalvam as nomeações para cargos de provimento em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Deve-se ter em conta, todavia, que os cargos em comissão se destinam apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, por força do inciso V o artigo 37 da Constituição Federal e também do artigo 32, *caput*, da Constituição Estadual, *in verbis*:

> *Art. 37 (...)*
> *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;*
>
> *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.*

Vale dizer, as leis municipais que dispõem sobre a criação de cargos em comissão, para assumirem legitimidade constitucional, devem observar que as respectivas atribuições não podem destoar daquelas constitucionalmente previstas (direção, chefia e assessoramento).

Sobre as atribuições dos servidores investidos em cargos em comissão, José dos Santos Carvalho Filho[1] esclarece que:

> *os cargos em comissão são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante* (...). *É importante acentuar que cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas. Resulta daí, por conseguinte, que a lei não pode criar tais cargos para substituir outros de cunho permanente e que devem ser criados como cargos efetivos, exemplificando-se com os de perito, auditor, médico, motorista e similares.*

[1] *In* Manual de Direito Administrativo, 28. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p.617-618.

> *Lei com tal natureza é inconstitucional por vulnerar a destinação dos cargos em comissão, concebida pelo constituinte (art. 37, V, CF/88).*

É imperioso relembrar, ainda, a lição de Diógenes Gasparini[2] no sentido de que "*os cargos de provimento em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, onde 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".*

Na mesma linha, Hely Lopes Meirelles[3] pondera:

> *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. Tais agentes, em sua maioria são delegados ou representantes do Governo, pessoas de sua confiança, providos nos altos postos do Estado, para o desempenho de funções diretivas ou missões transitórias características de múnus público.*

Inicio então, a análise dos cargos apontados.

Em relação ao cargo de **Assessor Jurídico**, a Lei impugnada descreve as seguintes atribuições:

---

[2] *In* Direito Administrativo, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p.241.
[3] *In* Direito Administrativo Brasileiro, 23. ed., São Paulo: Malheiros, p.81.

> *ASSESSOR JURÍDICO*
> *PADRÃO DE VENCIMENTOS: CC/FG6*
> *SÍNTESE DAS ATRIBUIÇÕES: assessorar o Prefeito Municipal, o Procurador Geral, o Procurador Geral Adjunto, o Advogado Geral, o Subprocurador e os Secretários de Município na formulação de planos e programas, na proposição de políticas públicas municipais, na orientação direta das autoridades na execução das respectivas ações governamentais. Assessorar o Prefeito Municipal, o Procurador Geral, o Procurador Geral Adjunto, o Advogado Geral, o Subprocurador e os Secretários de Município no planejamento, na coordenação, na supervisão, e na execução de tarefas relativas a* ***análises contábil, financeira, econômica, administrativa e jurídica de processos****. Elaborar* ***pareceres técnicos****, pesquisa, seleção e processamento de legislação visando orientar a melhor ação governamental. Examinar e elaborar* ***despachos, informações, relatórios, ofícios, memorandos e petições*** *nas respectivas áreas de demandas; participar das reuniões de Câmaras Executivas e ou de trabalho quando designados.*
> *HORÁRIO DE TRABALHO: À disposição do Município.*
> *REQUISITOS PARA PROVIMENTO:*
> *a) Livre nomeação do Prefeito Municipal;*
> *b) Instrução:* ***Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais com inscrição na OAB/RS****;*
> *c) Idade mínima: 18 (dezoito) anos.* (Grifei).

Aqui, aponto as atividades relativas ao assessoramento jurídico prestado a agentes políticos do Executivo Municipal, através de análise e elaboração de pareceres técnicos, além da redação de petições, atribuições típicas da Advocacia Pública.

Quanto ao cargo de **Procurador-Geral Adjunto**, a Lei Municipal dispõe:

PROCURADOR GERAL ADJUNTO
PADRÃO DE VENCIMENTOS: CC/FG6
SÍNTESE DAS ATRIBUIÇÕES: compete ao Procurador Geral Adjunto ***substituir o Procurador Geral do Município*** *nas suas ausências e impedimentos.* ***Analisar os expedientes relativos à Procuradoria*** *e despachar diretamente com o Procurador. Exercer, sob a administração superior do(a) Procurador(a)-Geral, a coordenação, gerência e direção-geral das atividades da Procuradoria. Promover a perfeita integração funcional entre as Secretarias Municipais na execução das atribuições previstas para a Procuradoria Jurídica do Município. Executar e comandar a execução das atividades de assistência e assessoramento ao(a) Procurador(a)-Geral e aos órgãos da Administração Municipal no* ***trato de questões jurídicas em geral****, sob a forma de estudos, pesquisas, investigações,* ***pareceres****, exposição de motivos, bem como, no* ***controle da legitimidade dos atos administrativos****. Estudar, elaborar,* ***redigir e examinar projetos de lei, decretos e regulamentos, bem como assessorar o processo legislativo no âmbito do Poder Executivo,*** *analisando e emitindo* ***parecer*** *sobre projetos de lei, mensagem retificativa, sanção e veto. Estudar, elaborar, redigir, examinar, revisar e adaptar* ***minutas de contratos*** *de prestação de serviços, de locações, de concessões, termos, convênios, escrituras, loteamentos, termos de alienações de bens, e de quaisquer* ***outros atos jurídicos****. Autorizar a expedição de certidões e atestados relativos a assuntos da Procuradoria Jurídica. Emitir* ***parecer*** *sobre os assuntos submetidos à sua apreciação. Assessorar o(a) Procurador(a) Geral na proposição e programação a ser executada pela Procuradoria Jurídica, a proposta orçamentária anual e as alterações e ajustamentos que se fizerem necessários. Praticar os atos necessários ao cumprimento das atribuições da Procuradoria Jurídica naqueles para os quais receber* ***delegação*** *de competência do Prefeito Municipal ou do(a) Procurador(a) Geral nos* ***atos***

> ***de representação judicial e extrajudicial.*** *Exercer outras atividades afins.*
> *HORÁRIO DE TRABALHO: À disposição do Município.*
> *REQUISITOS PARA PROVIMENTO:*
> *a) Livre nomeação do Prefeito Municipal;*
> *b) Instrução:* ***Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais com inscrição na OAB/RS****;*
> *c) Idade mínima: 18 (dezoito) anos.* (Grifei).

Mais uma vez, destaco as atribuições típicas da Advocacia Pública: atividades relativas ao assessoramento jurídico através da redação de pareceres, controle de atos, estudo de minutas. Nesse caso, foi acrescentada a atribuição expressa de atuar na representação judicial ou extrajudicial por meio de delegação.

Para o cargo de **Procurador-Chefe da Fazenda Municipal**, a Lei Municipal nº 3.392/2019 prevê as seguintes atribuições:

> *PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA MUNICIPAL*
> *PADRÃO DE VENCIMENTOS: CC/FG6*
> *SÍNTESE DAS ATRIBUIÇÕES: atender,* ***no âmbito tributário****, administrativo e em colaboração com o Procurador-Geral e o Procurador Adjunto do Município, aos processos* ***de execução fiscal****, bem como* ***consultas*** *que lhe forem submetidos pelo Prefeito, Secretários e Diretores das Autarquias Municipais, emitir* ***pareceres*** *e interpretações de textos legais e confeccionar* ***minutas em representação judicial e extrajudicial****.* ***Revisar, atualizar e consolidar toda a legislação municipal.*** *Observar as normas federais e estaduais que possam ter implicações na legislação local, à medida que forem sendo expedidas, e providenciar na adaptação desta. Estudar e revisar minutas de termos de compromisso e de responsabilidade,* ***contratos*** *de concessão, locação, comodato, loteamento, convênio e outros atos que se fizerem necessários a sua legalização. Estudar, redigir*

> *ou minutar* ***desapropriações, dações em pagamento, hipotecas, compras e vendas, permutas, doações, transferências de domínio e outros títulos****, bem como elaborar os respectivos anteprojetos de leis e decretos. Proceder ao exame dos documentos necessários à formalização dos títulos supramencionados. Participar de reuniões coletivas da Procuradoria, presidir, sempre que possível, aos inquéritos administrativos; exercer outras atividades compatíveis com a função, de conformidade com a disposição legal ou regulamentar, ou para as quais sejam expressamente designados. Relatar* ***parecer*** *coletivo, em questões jurídicas de magna importância, quando investido do necessário mandato; mensalmente, examinar, sob aspecto jurídico, todos os atos praticados nas secretarias e autarquias municipais, bem como a situação do Pessoal, seus direitos, deveres e pagamento de vantagens.* ***Chefiar e coordenar os Procuradores e Assessores Jurídicos do Setor de Cobrança do Município.*** *Executar outras tarefas correlatas na Fazenda Municipal, bem como substituí-los em regime de exceção nas situações de licença, ausência, afastamento ou ainda, em caso de interrupção ou suspensão do exercício do cargo, na forma da Lei.*
> *HORÁRIO DE TRABALHO: À disposição do Município.*
> *REQUISITOS PARA PROVIMENTO:*
> *a) Livre nomeação do Prefeito Municipal;*
> *b) Instrução:* ***Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais com inscrição na OAB/RS;***
> *c) Idade mínima: 18 (dezoito) anos.* (Grifei).

Nesse caso, predominam o assessoramento jurídico e a evidente representação judicial e extrajudicial, principalmente nas demandas relativas ao Direito Tributário.

O cargo de **Advogado-Geral** possui as atribuições elencadas a seguir:

> *ADVOGADO GERAL*
> *PADRÃO DE VENCIMENTOS: CC/FG6*
> *SÍNTESE DAS ATRIBUIÇÕES:* ***chefiar e coordenador o corpo jurídico de advogados concursados*** *na área de atuação. Exercer* ***em conjunto com os advogados concursados a representação judicial e extrajudicial do Município*** *dentro dos limites das pastas de Secretaria a qual os advogados estiverem vinculados. Assessorar os advogados em relação e diálogo com os demais poderes. Participar de* ***reuniões*** *e demais atos colegiados junto com os advogados para encaminhamento de diretivas jurídicas do Município.* ***Substituir****, em regime de exceção,* ***advogado concursado*** *que esteja situação de licença, ausência, afastamento ou ainda em caso de interrupção ou suspensão do exercício do cargo, na forma da lei. Atuar nos* ***Processos Administrativos*** *em geral, emitindo despachos e pareceres. Praticar os atos necessários ao cumprimento das atribuições da Procuradoria Jurídica naqueles para os quais receber* ***delegação*** *de competência do* ***Prefeito*** *Municipal ou do(a)* ***Procurador(a) Geral*** *nos* ***atos de representação judicial e extrajudicial.***
> *HORÁRIO DE TRABALHO: À disposição do Município.*
> *REQUISITOS PARA PROVIMENTO:*
> *a) Livre nomeação do Prefeito Municipal;*
> *b) Instrução:* ***Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais com inscrição na OAB/RS;***
> *c) Idade mínima: 18 (dezoito) anos.* (Grifei).

Quanto ao cargo supra descrito, destaco as atribuições de representação judicial e extrajudicial e a chefia dos Advogados Públicos Efetivos.

Por sua vez, a Lei atacada descreve as atribuições do cargo de **Subprocurador**:

SUBPROCURADOR
PADRÃO DE VENCIMENTOS: CC/FG6
SÍNTESE DAS ATRIBUIÇÕES: atender, no ***âmbito administrativo*** *e em colaboração com o Procurador Geral e o Procurador Adjunto do Município, aos* ***processos e consultas*** *que lhe forem submetidos pelo Prefeito, Secretários e Diretores das Autarquias Municipais, emitir* ***pareceres*** *e interpretações de textos legais e confeccionar* ***minutas em representação judicial e extrajudicial. Revisar, atualizar e consolidar toda a legislação municipal.*** *Observar as normas federais e estaduais que possam ter implicações na legislação local, à medida que forem sendo expedidas, e providenciar na adaptação desta. Estudar e revisar minutas de termos de compromisso e de responsabilidade,* ***contratos*** *de concessão, locação, comodato, loteamento, convênio e outros atos que se fizerem necessários a sua legalização. Estudar, redigir ou minutar* ***desapropriações, dações em pagamento, hipotecas, compras e vendas, permutas, doações, transferências de domínio e outros títulos****, bem como elaborar os respectivos anteprojetos de leis e decretos. Proceder ao exame dos documentos necessários à formalização dos títulos supramencionados. Participar de* ***reuniões*** *coletivas da Procuradoria, presidir, sempre que possível, aos* ***inquéritos administrativos****; exercer outras atividades compatíveis com a função, de conformidade com a disposição legal ou regulamentar, ou para as quais sejam expressamente designados. Relatar* ***parecer*** *coletivo, em questões jurídicas de magna importância, quando investido do necessário mandato; mensalmente,* ***examinar, sob aspecto jurídico****, todos os atos praticados nas secretarias e autarquias municipais, bem como a situação do Pessoal, seus direitos, deveres e pagamento de vantagens.* ***Chefiar e coordenar os Assessores Jurídicos.*** *Praticar os atos necessários ao cumprimento das atribuições da Procuradoria Jurídica naqueles para os quais receber* ***delegação*** *de competência do Prefeito Municipal ou do(a) Procurador(a) Geral nos atos de* ***representação***

> ***judicial e extrajudicial.*** *Executar outras tarefas correlatas.*
> *HORÁRIO DE TRABALHO: À disposição do Município.*
> *REQUISITOS PARA PROVIMENTO:*
> *a) Livre nomeação do Prefeito Municipal;*
> *b) Instrução:* ***Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais com inscrição na OAB/RS;***
> *c) Idade mínima: 18 (dezoito) anos.* (Grifei).

Mais uma vez, prepondera o assessoramento jurídico por meio de consultas, exames e pareceres, aliado à atribuição expressa de representação judicial e extrajudicial via delegação. Todas, conforme já exposto, atribuições típicas da Advocacia Pública.

Por fim, no que toca ao cargo de **Assistente Judiciário:**

> *ASSISTENTE JUDICIÁRIO*
> *Compete prestar* ***atendimento e assistência jurídica às pessoas carentes do Município*** *nas áreas cíveis e de família, auxiliar o Procurador Geral, o Procurador Geral Adjunto, o Advogado Geral, o Subprocurador e os Secretários de Município nos* ***pareceres*** *administrativos e jurídicos, bem como dar execução às determinações e diretrizes estabelecidas pelo Procurador Geral e pelo Prefeito Municipal, e tudo o mais inerente aos encargos legais e atribuições pelos mesmos, delegadas.*
> *HORÁRIO DE TRABALHO: À disposição do Município.*
> *REQUISITOS PARA PROVIMENTO:*
> *a) Livre nomeação do Prefeito Municipal;*
> *b) Instrução:* ***Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais com inscrição na OAB/RS;***
> *c) Idade mínima: 18 (dezoito) anos.* (Grifei).

Nesse caso, além do assessoramento jurídico, ficam evidentes as atribuições da Defensoria Pública relativas à assistência jurídica dos necessitados.

Ademais, é imperioso apontar que todos os cargos, além de exigir formação em Ciências Jurídicas e Sociais – requisito elementar para o assessoramento jurídico –, demandam inscrição na OAB/RS, o que é indicativo da necessidade de empreenderem atividades de representação judicial do Município.

Conforme as informações constantes dos autos, no que toca ao Setor Jurídico do Município de Capão da Canoa, existem 06 (seis) Bacharéis em Direito titulares de cargo comissionado, nomeados pelo Prefeito Municipal, e 05 (cinco) Advogados Públicos efetivos, que ingressaram através de concurso público.

Ou seja, atualmente, mais da metade dos responsáveis pelo assessoramento jurídico, e pela representação judicial e extrajudicial do Município, são pessoas investidas em cargos em comissão. De modo que, o simples fato de a norma mesclar as atividades técnicas e burocráticas de representação judicial e extrajudicial, e consultoria jurídica, a verbos como “chefiar”, “dirigir”, “coordenar”, não afasta a inconstitucionalidade da norma. É desproporcional a existência de mais agentes públicos coordenando, chefiando e dirigindo as atividades, que de servidores executando tais atividades.

Tem-se, pois, que os cargos impugnados, no plano pragmático, desempenham a função de assessoramento jurídico, e representação judicial e extrajudicial do Município, usurpando, de modo flagrante, as atribuições privativas reservadas a procuradores públicos, cujo cargo deve ser provido mediante concurso público.

A meu ver, parte dos cargos impugnados não apresentam atribuições que justifiquem seu provimento de forma comissionada: as atribuições são eminentemente técnicas e burocráticas, e, por isso, de forma alguma exigem confiança do Administrador para sua execução.

A norma questionada atribui aos cargos comissionados o exercício da Advocacia-Geral do Município, representando-o judicial e extrajudicialmente, além de empreender consultoria jurídica. Ora, tais atribuições competem ao Advogado Público, servidor que deve ingressar nos quadros mediante concurso público.

A questão restou bem analisada pelo Dr. Paulo Emilio J. Barbosa, eminente Procurador-Geral de Justiça, então em exercício, no parecer apresentado na ADI n° 70065636326, cujo excerto peço vênia para transcrever:

> *Note-se que a situação do cargo de Assessor Jurídico, a seu turno, é um tanto delicada, pois sua denominação, como aqui ocorre, não condiz com as atribuições do cargo, que não são propriamente de assessoria, mas, sim, de efetivo Procurador do Município, o que lhe retira a compatibilidade com o modelo constitucional vigente, como vem sendo reconhecido sempre que, entre suas atribuições, se encontre, também, a de representar judicialmente o ente público, atribuição privativa de cargos de provimento efetivo.*

Ainda nesse passo, dada a extrema relevância das funções reservadas ao Procurador Municipal, inclusive no que concerne ao exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração, mostra-se imprescindível que o ente político possa contar com um quadro

independente de servidores efetivos, aptos a exercer suas funções institucionais de forma técnica, com absoluta correção, sem o risco da livre exoneração pelo chefe do Poder Executivo local.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal firmou a compreensão de que o Poder Executivo estadual não pode atribuir a cargos em comissão o exercício de atribuições inerentes à representação judicial do ente político, incluindo, também, as funções de assessoramento e de consultoria na área jurídica, que são próprias dos procuradores públicos concursados:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL Nº 8.186/2007 (ALTERADA PELAS LEIS nºs 9.332/2011 e 9.350/2011) DO ESTADO DA PARAÍBA: ART. 3º, INCISO I, ALÍNEA "A" ("na elaboração de documentos jurídicos") E ANEXO IV, ITENS NS. 2 A 21 (NAS PARTES QUE CONCERNEM A CARGOS E A FUNÇÕES DE CONSULTORIA E DE ASSESSORAMENTO JURÍDICOS) – CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO – APARENTE USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS RESERVADAS A PROCURADORES DO ESTADO E DO DISTRITO FEDERAL PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 132) – PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO CAUTELAR – MANIFESTAÇÕES FAVORÁVEIS DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA – DECISÃO CONCESSIVA DE SUSPENSÃO CAUTELAR DE EFICÁCIA DAS NORMAS IMPUGNADAS INTEIRAMENTE REFERENDADA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO. O SIGNIFICADO E O ALCANCE DA REGRA INSCRITA NO ART. 132 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: EXCLUSIVIDADE E INTRANSFERIBILIDADE, A PESSOAS ESTRANHAS AO QUADRO DA ADVOCACIA DE ESTADO, DAS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS DE*

*PROCURADOR DO ESTADO E DO DISTRITO FEDERAL. – **É inconstitucional o diploma normativo editado pelo Estado-membro, ainda que se trate de emenda à Constituição estadual, que outorgue a exercente de cargo em comissão ou de função de confiança, estranho aos quadros da Advocacia de Estado, o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições inerentes à representação judicial e ao desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos, pois tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade, aos Procuradores do Estado pela própria Constituição da República.** Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Magistério da doutrina. – **A extrema relevância das funções constitucionalmente reservadas ao Procurador do Estado (e do Distrito Federal, também), notadamente no plano das atividades de consultoria jurídica e de exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Estadual, impõe que tais atribuições sejam exercidas por agente público investido em caráter efetivo, na forma estabelecida pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, em ordem a que possa agir com independência e sem temor de ser exonerado "ad libitum" pelo Chefe do Poder Executivo local pelo fato de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, os encargos irrenunciáveis inerentes às suas altas funções institucionais.** CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO: A QUESTÃO DO VALOR JURÍDICO DO ATO INCONSTITUCIONAL (ADI 2.215-MC/PE, REL. MIN. CELSO DE MELLO). O "STATUS QUAESTIONIS" NA JURISPRUDÊNCIA E NA DOUTRINA CONSTITUCIONAIS: PLURALIDADE DE OPINIÕES DOUTRINÁRIAS EM TORNO DOS GRAUS DIFERENCIADOS DE INVALIDADE DO ATO INCONSTITUCIONAL. A POSIÇÃO PREVALECENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A MODULAÇÃO TEMPORAL COMO TÉCNICA DECISÓRIA DE ABRANDAMENTO, MEDIANTE JUÍZO DE CONCRETA PONDERAÇÃO, DO DOGMA DA NULIDADE DO ATO INCONSTITUCIONAL. DOUTRINA. PRECEDENTES.*

> *– Concessão, "ad referendum" do Plenário, por decisão monocrática do Relator, de medida cautelar em sede de fiscalização abstrata. Possibilidade excepcional. A questão do início da eficácia desse provimento cautelar. Execução imediata, com todas as consequências jurídicas a ela inerentes, dessa decisão, independentemente de ainda não haver sido referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. – O tríplice conteúdo eficacial das decisões (tanto as declaratórias de inconstitucionalidade quanto as concessivas de medida cautelar) nos processos objetivos de controle abstrato de constitucionalidade: (a) eficácia vinculante, (b) eficácia geral ("erga omnes") e (c) eficácia repristinatória. Magistério doutrinário. Precedentes.*
>
> (ADI 4843 MC-ED-Ref, **Relator(a): Min. CELSO DE MELLO**, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015) (Grifei).

É inegável que o precedente do Pretório Excelso reforça a tese de que a forma de acesso ao cargo de procurador público não poderia ser diferente no âmbito dos Municípios, notadamente por força do princípio da simetria cristalizado no artigo 8° da Constituição Estadual[4].

Veja que o comando previsto no artigo 8° estabelece que a legislação adotada pelos municípios deve observância aos princípios estabelecidos na Constituição Federal e Constituição Estadual.

A Constituição Federal, por sua vez, é expressa ao determinar que a representação da União, Estado e Distrito Federal, se dará, respectivamente, pela Advocacia-Geral da União ou pela

[4] *Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.*

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (nos executivos fiscais), bem como pelos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos:

> *Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado,* ***representa a União, judicial e extrajudicialmente,*** *cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de* ***consultoria e assessoramento jurídico*** *do Poder Executivo.*
> *(...)*
> *§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante* ***concurso público*** *de provas e títulos.*
> *§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.*
>
> *Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de* ***concurso público*** *de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.* (Grifei).

Outra não é a disposição da Constituição Estadual:

> *Art. 114. A Advocacia do Estado é atividade inerente ao regime de legalidade na administração pública e será organizada, mediante lei complementar, em regime jurídico especial, sob a forma de sistema, tendo como órgão central a Procuradoria-Geral do Estado,*

> *vinculada diretamente ao Governador do Estado e integrante de seu Gabinete. (Vide Lei Complementar n.º 11.742/02)*
>
> *Art. 115. Competem à Procuradoria-Geral do Estado a* ***representação judicial e a consultoria jurídica do Estado****, além de outras atribuições que lhe forem cometidas por lei, especialmente:*
> *I -* ***propor orientação jurídico-normativa*** *para a administração pública, direta e indireta;*
> *II* ***- pronunciar-se sobre a legalidade dos atos*** *da administração estadual;*
> *III - promover a unificação da jurisprudência administrativa do Estado;*
> *IV - realizar* ***processos administrativos*** *disciplinares nos casos previstos em lei, emitindo pareceres nos que forem encaminhados à decisão final do Governador;*
> *V -* ***prestar assistência jurídica e administrativa*** *aos Municípios, a título complementar ou supletivo;*
> *VI -* ***representar os interesses*** *da administração pública estadual perante os Tribunais de Contas do Estado e da União.*
>
> *Art. 116. As atribuições da Procuradoria-Geral do Estado serão exercidas pelos Procuradores do Estado, organizados em carreira e regidos por estatuto, observado o regime jurídico decorrente dos arts. 132 e 135 da Constituição Federal.* (Grifei).

Se é assim, por força do princípio da simetria, devem os Municípios observar os mesmos critérios de ingresso na carreira de Procurador do Município – pouco importando a denominação dada ao cargo –, com a realização de concurso público de provas e títulos, não sendo possível admitir que titulares de cargos comissionados desempenhem, diretamente, as atribuições inerentes à advocacia pública.

Nesse sentido, destaco os precedentes desta Egrégia Corte:

> *APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.* ***ASSESSOR JURÍDICO. CARGO EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÕES TÍPICAS DE PROCURADOR DO MUNICÍPIO. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL EM DESCOMPASSO ÀS CONSTITUIÇÕES FEDERAL E ESTADUAL. PRECEDENTES DO STF E DO TJRS.*** *NULIDADE DOS ATOS DE NOMEAÇÃO DOS SERVIDORES. LEI SUPERVENIENTE. READEQUAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. PERDA DE OBJETO. NÃO CARACTERIZADA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.* (Apelação e Reexame Necessário Nº 70071254999, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, **Relator: Marcelo Bandeira Pereira**, Julgado em 23/11/2016) (Grifei).

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SALVADOR DAS MISSÕES. LEI - SALVADOR DAS MISSÕES Nº 38 DE 29SET93 E Nº 1.124 DE 23JUL14. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES OU QUE NÃO APRESENTAM NATUREZA DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, QUANDO DESCRITAS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONFIGURADA. 1. A violação apontada diz respeito aos arts. 8º, caput; 19, caput e I; 20, caput e § 4º; e 32, caput, da CE-89, sendo a violação à Constituição Federal, de cunho indireto, decorrente, apenas, da incidência do preceituado no art. 8º, caput, da CE-89. 2. Examinando os dispositivos em tela, bem como os anexos das referidas leis, verifica-se que, de fato, relativamente aos cargos em comissão de Motorista de Gabinete, Chefe de Setor,* ***Assessor Jurídico****, Assessor Técnico, Diretor de Equipe, Chefe de Núcleo e Chefe de Turma estes* ***não correspondem às atividades de direção, chefia e assessoramento, tendo sob a nomenclatura de Assessor, Diretor e Chefe sido***

> ***investidas pessoas em cargos tipicamente burocráticos, cujo ingresso não foi precedido por concurso público.*** *Tal situação não está coadunada aos requisitos constitucionais materializados nos arts. 19, caput e I; 20, caput e § 4º; e 32, caput, da CE-89, bem como do art. 37, II e V, da CF-88, e ainda ao art. 8º, caput, da CE-89. 3. Diante dos efeitos do presente julgado e em observância ao comando do art. 27 da Lei nº 9.868/99 e por razões de segurança jurídica e interesse social, os efeitos da presente declaração vão modulados, com o diferimento da eficácia desta decisão pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias) a partir do trânsito em julgado. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70065636326, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, **Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco**, Julgado em 18/04/2016) (Grifei).

Importa salientar que as atribuições dos cargos de Assessor Jurídico, Procurador-Geral Adjunto, Procurador-Chefe da Fazenda Municipal Subprocurador, constantes do art. 8º, §1º, e Anexo III, da Lei Municipal nº 3.392/2019, revestem-se de natureza técnica e burocrática, não exigindo confiança do Administrador para que sejam regularmente executadas.

Por conseguinte, padece de vício de inconstitucionalidade o ato normativo municipal na parte que dispõe sobre a criação dos aludidos cargos comissionados, como tem decidido o STF:

> *Agravo regimental no agravo de instrumento. Lei municipal que criou cargos em comissão referentes a funções que não dependem de vínculo de confiança pessoal. Inadmissibilidade. Precedentes. 1. A criação de cargos em comissão referentes a funções para cujo*

> *desempenho não é necessária a confiança pessoal viola o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. 2. Jurisprudência pacífica desta Suprema Corte nesse sentido. 3. Agravo regimental não provido* (AI 309399 AgR/SP, Relator(a): Min. Dias Toffoli, julgado em 20/03/2012, Primeira Turma).

No que tange ao cargo de Assistente Judiciário, esse invade as atribuições da Defensoria Pública, atinentes à orientação jurídica e defesa dos interesses dos necessitados, conforme dispõem o art. 120 da Constituição Estadual e o art. 134 da Constituição Federal:

> *Art. 120. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV, da Constituição Federal, estendendo-se os seus serviços por todas as comarcas do Estado, de acordo com as necessidades e a forma prescrita em lei complementar estadual. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 50, de 24/08/05)*

> *Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.*

O art. 24, inciso XIII, da Constituição Federal[5] – norma definidora de competência legislativa e, portanto, de reprodução

[5] *Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XIII - assistência jurídica e Defensoria pública; (...)*

obrigatória – excluiu o ente municipal da competência para legislar sobre assistência jurídica e Defensoria Pública.

Desse modo, há nítida usurpação de competência por parte do Município. É o que vem decidindo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Vejamos:

> *CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI N. 7.040, DE 01 DE NOVEMBRO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE INDAIATUBA.* ***LEI QUE DISPÕE SOBRE A ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA AOS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS E CRIA O CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO DA GUARDA CIVIL NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO*** *DE INDAIATUBA.* ***1) VIOLAÇÃO AO ART. 24, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E, EM CONSEQUÊNCIA, AO PRINCÍPIO DA REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS****, ACOLHIDO PELO ARTIGO 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. 2) NORMA QUE ATRIBUI A ÓRGÃO PÚBLICO A DEFESA JUDICIAL E GRATUITA DE UM GRUPO DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS (GUARDAS CIVIS) PARA DEFESA DE INTERESSE PARTICULAR. AFRONTA AO ARTIGO 111 DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA PELA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, RAZOABILIDADE, MORALIDADE E INTERESSE PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. Ação direta de inconstitucionalidade procedente, com efeito ex tunc.*
> (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2065025-62.2019.8.26.0000; **Relator (a): Cristina Zucchi**; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 07/08/2019; Data de Registro: 08/08/2019) (Grifei).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGOS 2º, II E III, 4°, CAPUT E INCISOS I, II, III E IV, E 5º, DA LEI N° 336/2014; DO ANEXO I-A DA LEI N. 299/2012, E ITEM I DO ANEXO V DA LEI N. 266/2009, DO MUNICÍPIO DE JOSENÓPOLIS - ***LEI MUNICIPAL INSTITUIDORA DO CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - CARGOS DE PROVIMENTO POR COMISSÃO - INEXISTÊNCIA DE FUNÇÕES DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO - ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS, SUBALTERNAS E CORRIQUEIRAS*** *- CARGOS SEM ESPECIFICAÇÃO LEGAL DA ATRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE CONSTATADA - REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE - MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 1 - Ao repartir as competências legislativas,* ***a Constituição Federal atribuiu, concorrentemente, à União e aos Estados o dever de prestar assistência jurídica aos necessitados, com o que reservou apenas a estes a instituição de Defensorias Públicas.*** *Padece de inconstitucionalidade o inciso III do art. 2º, e o art. 5º, ambos da Lei n. 336/2014, do Município de Josenópolis, que cria o* ***cargo de Defensor Público Municipal,*** *por ofensa ao artigo 10, XV, alínea 'n', da CEMG/90, por tratar-se de matéria que, ao tempo que* ***transcende os interesses locais do Município, está afeta à competência legislativa do Estado****. 2 - Viola a Constituição Estadual de Minas Gerais a criação de cargos por livre nomeação, ao enquadrá-los como cargos de provimento em comissão, sem estipular suas respectivas atribuições ou estipulá-las para* ***funções eminentemente técnicas, profissionais e subalternas, fora das hipóteses estritas de chefia, direção e assessoramento*** *desempenhadas sob o crivo da confiança. 3 - À luz do princípio da segurança jurídica, é cabível a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, na forma do art. 337 do RITJMG.* (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.18.143182-6/000, **Relator(a): Des.(a) Márcia Milanez** , ÓRGÃO ESPECIAL,

> julgamento em 18/12/2019, publicação da súmula em 22/01/2020) (Grifei).

Contudo, quanto ao cargo de Advogado-Geral, predomina a função de chefiar os Advogados Públicos concursados. Aquele deve exercer, em conjunto com esses, a representação judicial e extrajudicial do Município de Capão da Canoa.

Nesse ponto, em obediência ao princípio da simetria, o Município adotou o modelo de Advocacia Pública dos Estados e da União, em que a chefia do corpo jurídico de procuradores efetivos é exercida por titular de cargo em comissão, de livre nomeação e livre exoneração pelo Chefe do Poder Executivo.

Por sua vez, o Advogado-Geral, encontra equivalência nos cargos de Advogado-Geral da União[6] e Procurador-Geral do Estado[7], podendo ser provido através de cargo em comissão.

Outrossim, de fato, trata-se de cargo que se submete pessoal, direta e imediatamente, à supervisão do Prefeito Municipal.

O chefe da Advocacia Pública do ente é o mais elevado órgão de assessoria jurídica do Chefe do Executivo, exigindo, portanto, especial vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o nomeado. Nesse caso, o Advogado-Geral será o responsável por chefiar, coordenar e dirigir as atividades dos Advogados Públicos efetivos, de acordo com as diretrizes

---

[6] *Art. 131. (...) § 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de* ***livre nomeação pelo Presidente da República*** *dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.* (Grifei).

[7] *Art. 117. A Procuradoria-Geral do Estado será chefiada pelo Procurador-Geral do Estado, com prerrogativas de Secretário de Estado, e* ***o cargo será provido em comissão, pelo Governador****, devendo a escolha recair em membro da carreira.* (Grifei).

de governo do Prefeito Municipal. Por conseguinte, quanto ao referido cargo, não constato afronta ao sistema constitucional.

Pelo exposto, voto por julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** para declarar a inconstitucionalidade do artigo 8º, §1º, e Anexo III, da Lei nº 3.392, de 24 de maio de 2019, do Município de Capão da Canoa, no que toca aos cargos de Assessor Jurídico, Procurador-Geral Adjunto, Procurador-Chefe da Fazenda Municipal, Subprocurador e Assistente Judiciário.

DES. IRINEU MARIANI

De acordo com o eminente Relator, registrando que este colegiado examinou questão semelhante, senão idêntica, na ADIn 70068712199 da relatoria do Des. Luiz Felipe Brasil Santos, envolvendo o Município de Canela.

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70084886415: "JULGARAM PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME."

confere original eletrônico www.tjrs.jus.br	Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal no 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1o, parágrafo 2o, inciso III. Signatário: Francisco José Moesch Data e hora da assinatura: 24/06/2021 19:15:09 Signatário: Irineu Mariani Data e hora da assinatura: 30/06/2021 13:59:33 Para conferência do conteúdo deste documento, acesse o endereço http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/ e digite o seguinte número verificador: