



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mrsmp.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, § 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
dos Anexos I e II da Lei n.º 3.109, de 14 de maio de 2018**, que *cria os
Cargos em Comissão e Funções Gratificadas, no quadro de pessoal da
Fundação de Saúde de Novo Hamburgo – FSNH, e dá outras
providências*, do **Município de Novo Hamburgo**, especificamente em
relação aos cargos em comissão de **Assessor Administrativo I,
Assessor Administrativo II, Assessor Administrativo III, Assessor
Administrativo IV, Assessor Técnico I, Assessor Operacional I,**



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

Assessor Operacional II e Assessor Operacional III, pelas razões de direito a seguir expostas:

1. Os cargos em comissão atacados na presente ação direta de inconstitucionalidade, previstos na **Lei Municipal n.º 3.109/2018**, de **Novo Hamburgo**, cujas atribuições estão descritas no **Anexo I** do mesmo diploma legal, encontram-se a seguir especificados:

LEI Nº 3109/2018, DE 14 DE MAIO DE 2018

Cria os Cargos em Comissão e Funções Gratificadas, no quadro de pessoal da Fundação de Saúde de Novo Hamburgo - FSNH, e dá outras providências.

(...)

ANEXO I

DESCRIÇÕES DOS CARGOS

A) QUADRO DE CARGOS EM COMISSÃO – CC'S

(...)

DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÚMERO DE CARGOS	NÍVEL DE ACESSO	PADRÃO BÁSICO VENCIMENTO
ASSESSOR ADMINISTRATIVO I	19	CC9	R\$ 1.914,00
<i>- ATRIBUIÇÕES: Prestar serviços de assessoria administrativa em assuntos de baixa complexidade e desempenhar outras atividades correlatas que lhe forem atribuídas.</i>			
<i>- REQUISITOS PARA O PROVIMENTO: Ensino Médio;</i>			

DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÚMERO DE CARGOS	NÍVEL DE ACESSO	PADRÃO BÁSICO VENCIMENTO
ASSESSOR ADMINISTRATIVO II	02	CC7	R\$ 2.616,26
<i>- ATRIBUIÇÕES: Prestar serviços de assessoria administrativa em assuntos de relativa complexidade e desempenhar outras atividades correlatas que lhe forem atribuídas.</i>			



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

pgj@mprs.mp.br

- REQUISITOS PARA O PROVIMENTO: Ensino Médio;

DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÚMERO DE CARGOS	NÍVEL DE ACESSO	PADRÃO BÁSICO VENCIMENTO
ASSESSOR ADMINISTRATIVO III	07	CC6	R\$ 3.308,48

1. **ATRIBUIÇÕES:** Prestar serviços de assessoria administrativa em assuntos de média complexidade e desempenhar outras atividades correlatas que lhe forem atribuídas.

2. **REQUISITOS PARA O PROVIMENTO:** Ensino Médio; experiência mínima de 6 meses nas áreas afins.

DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÚMERO DE CARGOS	NÍVEL DE ACESSO	PADRÃO BÁSICO VENCIMENTO
ASSESSOR ADMINISTRATIVO IV	05	CC4	R\$ 4.763,85

3. **ATRIBUIÇÕES:** Prestar serviços de assessoria técnica e administrativa em assuntos de maior complexidade e desempenhar outras atividades correlatas que lhe forem atribuídas.

4. **REQUISITOS PARA O PROVIMENTO:** Ensino Médio; experiência mínima de 1 ano em gestão nas áreas afins.

DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÚMERO DE CARGOS	NÍVEL DE ACESSO	PADRÃO BÁSICO VENCIMENTO
ASSESSOR TECNICO I	03	CC4A	R\$ 3.964,90

- **ATRIBUIÇÕES:** Assessorar na execução de serviços no âmbito da FSNH, dando cumprimento às determinações das Coordenadorias/Gerências e Direção, envolvendo as áreas de atuação específicas; Assessorar na realização de atividades dos sub-setores subordinados; analisar e encaminhar a Direção as solicitações dos empregados; executar atividades concernentes as áreas de atuação; prestar assessoria e acompanhar a Direção e setores envolvidos na elaboração de projetos operacionais.

- **REQUISITOS PARA O PROVIMENTO:** Ensino Médio;

(...)

DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÚMERO DE CARGOS	NÍVEL DE ACESSO	PADRÃO BÁSICO VENCIMENTO
ASSESSOR OPERACIONAL I	02	CC9	R\$ 1.914,00



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

pgj@mprs.mp.br

<p>5. ATRIBUIÇÕES: Prestar serviços de assessoria para a execução de diversos serviços de baixa complexidade nas unidades da FSNH, realizar outras tarefas correlatas.</p> <p>6. REQUISITOS PARA O PROVIMENTO: Ensino fundamental, experiência mínima de 1 ano nas áreas afins.</p>			

DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÚMERO DE CARGOS	NÍVEL DE ACESSO	PADRÃO BÁSICO VENCIMENTO
ASSESSOR OPERACIONAL II	02	CC7	R\$ 2.611,26
<p>7. ATRIBUIÇÕES: Prestar serviços de assessoria para a execução de diversos serviços de média complexidade nas unidades da FSNH, realizar outras tarefas correlatas.</p> <p>8. REQUISITOS PARA O PROVIMENTO: Ensino Médio;</p>			

DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÚMERO DE CARGOS	NÍVEL DE ACESSO	PADRÃO BÁSICO VENCIMENTO
ASSESSOR OPERACIONAL III	03	CC4	R\$ 4.763,85
<p>9. ATRIBUIÇÕES: Prestar serviços de assessoria para a execução de diversos serviços de maior complexidade nas unidades da FSNH, realizar outras tarefas correlatas.</p> <p>10. REQUISITOS PARA O PROVIMENTO: Ensino superior, experiência mínima de 1 ano nas áreas afins;</p>			

(...)

ANEXO II

CARGO	N.º CARGOS CRIADOS	NÍVEL	Valor	Verba Representação
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Assessor Adm I	19	CC9	R\$ 1.914,00	
Assessor Adm II	2	CC7	R\$ 2.611,26	
Assessor			R\$	



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

pgj@mprs.mp.br

<i>Adm III</i>	7	CC6	3.308,48	
<i>Assessor Adm IV</i>	5	CC4	R\$ 4.763,85	
<i>Assessor Técnico I</i>	3	CC4A	R\$ 3.964,90	
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
<i>Assessor Operacional I</i>	2	CC9	R\$ 1.914,00	
<i>Assessor Operacional II</i>	2	CC7	R\$ 2.611,26	
<i>Assessor Operacional III</i>	3	CC4	R\$ 4.763,85	
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

2. As atribuições dos cargos em comissão supranominados, antes colacionadas, 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 pertinentes, como se infere da redação dos artigos 20, *caput* e § 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 por força do artigo 8º, *caput*, da Carta Gaúcha, *in verbis*:

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.

(...)



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

Art. 20 – A investidura em cargo ou emprego público assim como a admissão de empregados na administração indireta e empresas subsidiárias dependerão de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos de provimento em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

(...)

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

Art. 32. Os cargos em comissão, criados por lei em número e com remuneração certos e com atribuições definidas de direção, chefia ou assessoramento, são de livre nomeação e exoneração, observados os requisitos gerais de provimento em cargos estaduais.

Constituição Federal

Art. 37. (...).

(...)

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



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

pgj@mprs.mp.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) excepcionalidade; 2) chefia; 3) confiança; e 4) livre nomeação e exoneração.

Excepcionalidade, porque na administração pública a regra é que os servidores ocupem cargos de provimento efetivo, submetendo-se a concurso público para admissão, de modo que somente excepcionalmente, em número e para situações limitadas, podem ser criados e providos cargos em comissão.

Chefia, porque os cargos em comissão devem ser utilizados para funções estratégicas da Administração Pública, de coordenação, direção e assessoramento superior, de modo que o Poder Público possa agir de forma una no cumprimento de suas finalidades,

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

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



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

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@mprs.mp.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 preenchem 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@mprs.mp.br

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

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 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**⁵, 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 de grande parte dos cargos em relevo não cobrarem escolaridade adequada para o seu provimento pela via comissionada. Ao revés, constata-se que os cargos impugnados, em sua maioria, muito embora nominalmente envolvam

⁵ Exemplificativamente: assessorar na execução de serviços no âmbito da FSNH, dando cumprimento às determinações das Coordenadorias/Gerências e Direção, envolvendo as áreas de atuação específicas (Assessor Técnico I).



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

assessoria, demandam exigência, apenas, de Ensino Fundamental ou Médio⁶.

Ademais, **praticamente a integralidade das atribuições relacionadas aos cargos questionados possuem descrições genéricas e imprecisas**⁷, deixando de atender, também neste particular, aos parâmetros constitucionais.

Nesse passo, importante destacar que o tema se encontra sedimentado no Supremo Tribunal Federal, consoante decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.041.210, em sede de repercussão geral, no qual restaram definidos os requisitos necessários para a criação de cargos em comissão:

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*

⁶ À exceção do cargo de *Assessor Operacional III*, para o qual se exigiu ensino superior e experiência mínima de um ano em *áreas afins*.

⁷ Substancialmente, as atribuições dos cargos de Assessoria Técnica e Administrativa consistem em prestar *assessoria administrativa* (Assessor Administrativo) ou *assessoria para execução de serviços diversos* (Assessor Operacional), em assuntos de *baixa, relativa, média e maior complexidade*, não especificados, e desempenhar *outras atividades correlatas*.



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

pgj@mprs.mp.br

efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário.

4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

(RE 1041210 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 27/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019).

Do voto do eminente Ministro Relator, cumpre trazer a lume, pela pertinência, o seguinte excerto:

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que os cargos em comissão somente se justificam quando presentes os pressupostos constitucionais autorizadores de sua criação.

Dentre esses pressupostos, destaco a necessidade imposta pela CF/88 de que as atribuições do cargo comissionado criado sejam adequadas às atividades de direção, chefia ou assessoramento, não se podendo compreender nesse espectro atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas.

É, ainda, imprescindível que exista um vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado para o desempenho da atividade de chefia ou assessoramento, o que legitima o regime de livre nomeação e exoneração.



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

pgj@mprs.mp.br

Esses requisitos estão intrinsecamente imbricados, uma vez que somente se imagina uma exceção ao princípio do concurso público, previsto na própria Constituição Federal, em virtude da natureza da atividade a ser desempenhada, a qual, em razão de sua peculiaridade, pressupõe relação de fideduciação entre nomeante e nomeado.

(...)

Conforme bem ressaltado pela douta Procuradoria-Geral da República, no parecer ofertado no presente feito, para que se configure como cargo de direção ou chefia, a lei deve-lhe conferir 'atribuições de efetivo estabelecimento de diretrizes, planejamento de ações com amplo espectro de discricionariedade e tomada de decisões políticas. Já o assessoramento requer conhecimentos técnicos, no auxílio especializado à tomada de decisões dos chamados programas normativos finalísticos, em que se abrem grandes campos de avaliação e de opções discricionárias dos agentes públicos'.

Fora dessas situações, o que em geral se afigura é cargo com atribuições rotineiras da Administração Pública, operacionais, burocráticas ou técnicas, que prescindem da relação de confiança entre nomeante e nomeado e, por essas mesmas razões, devem ser providos de modo efetivo, e não precário, e precedidos de regular concurso público de provas ou de provas e títulos.

Ademais, também se faz necessário que o número de cargos em comissão guarde estrita proporcionalidade com a necessidade que sua criação visa suprir, bem como com o número de cargos de provimento efetivo nos quadros do ente da Federação que os institui.

(...)

Desse modo, além de as atribuições inerentes aos cargos em comissão deverem guardar pertinência com funções de chefia, direção ou assessoramento que justifiquem o regime especial de confiança, devem observar, também, a proporcionalidade com o número de cargos efetivos no quadro funcional do ente federado responsável por sua criação.

*Por outro lado, a **utilidade pública para a qual se prestam os cargos comissionados é outro parâmetro que deve ser observado**, haja vista que, ainda que no âmbito global o número de cargos comissionados criados seja pequeno, pode acontecer de serem criados cargos em demasia, tendo em vista a necessidade que visam atender, o que também não pode acontecer.*

*Por fim, **urge que as atribuições dos cargos estejam previstas na própria lei que os criou, de forma clara e objetiva**, não havendo a possibilidade de que sejam fixadas posteriormente.*



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

pgj@mprs.mp.br

É certo que do nome do cargo não exsurge o plexo de atribuições correspondentes, as quais podem conter atividades típicas de cargo comissionado e outras meramente técnicas, a depender do que dispuser a lei. Daí ser imprescindível que a lei que cria o cargo em comissão descreva as atribuições a ele inerentes, evitando-se termos vagos e imprecisos.

De fato, somente com a descrição das atribuições dos cargos comissionados na própria lei que os institui é possível verificar o atendimento do art. 37, inciso V, da CF/88.

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

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CHARQUEADAS. LEI MUNICIPAL Nº 2.945/17. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. CARGOS CUJAS ATRIBUIÇÕES NÃO COADUNAM COM A DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE VERIFICADA. A investidura em cargo público, de regra, dá-se pela prévia aprovação em concurso público, ressalvada a possibilidade de nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, destinados a atribuições de direção, chefia e assessoramento. Conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1.041.210: 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. Situação dos autos em que os cargos de Assessores Administrativos, Assessores de Unidade e Assessores Executivos instituídos pela lei municipal padecem de vício de inconstitucionalidade por se constituírem em atividades meramente burocráticas, não envolvendo atribuições de chefia, direção ou assessoramento,



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

pgj@mprs.mp.br

tampouco a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado. Inconstitucionalidade da norma municipal verificada por ofensa à Constituição Estadual e Federal, com diferimento de seus efeitos. JULGARAM PROCEDENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70084842442, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em: 11-06-2021).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO NO MUNICÍPIO DE ARATIBA. ARTIGOS 20 E 32 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATRIBUIÇÕES BUROCRÁTICAS COTIDIANAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CARACTERÍSTICAS DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE VERIFICADA. DIFERIMENTO DOS EFEITOS. 1. Normalmente o ingresso no serviço público se dá por meio da aprovação do candidato em concurso público de provas e títulos. No entanto, nos termos do que dispõem os artigos 20 e 32 da Constituição Estadual e 37, II, da Constituição Federal, é facultada a criação por meio de lei de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração. Tal exceção pressupõe que as atribuições dos cargos criados sejam típicas de assessoramento, chefia ou direção. 2. Hipótese concreta em que o Município de Aratiba criou cargo em comissão com previsão de atribuições burocráticas típicas do regular funcionamento da máquina pública, sem as imprescindíveis características de chefia, direção e assessoramento, restando caracterizada a inconstitucionalidade da normativa, a qual sequer foi defendida pela administração local nos autos. 3. Diferimento dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com o fulcro de evitar prejuízo à prestação de serviços regular pelo Poder Público. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70084791433, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em: 16-04-2021).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CASEIROS. LEI MUNICIPAL Nº 093/1990. CARGOS EM COMISSÃO. DIRIGENTE DE EQUIPE. DIRIGENTE DE NÚCLEO. CHEFE DE TURMA.



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

pgj@mprs.mp.br

COORDENADOR. ATRIBUIÇÕES NÃO RELACIONADAS COM AS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO PREVISTAS CONSTITUCIONALMENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO. Inconstitucionalidade de parte do artigo 19 e de parte do Anexo I da Lei Municipal nº 093, de 28 de agosto de 1990, do Município de Caseiros. Os cargos de Dirigente de Equipe, Dirigente de Núcleo, Chefe de Turma e Coordenador apresentam atribuições nitidamente técnicas e burocráticas, sem demandar excepcional confiança do Administrador para sua execução. As atribuições não demandam confiabilidade ou conveniência para o planejamento e o desenvolvimento das diretrizes de uma gestão específica. Violação dos artigos 8º, caput; 20, caput e §4º; e 32, caput, todos da Constituição Estadual. Afronta ao artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70084347053, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 11-12-2020).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE DÁ NOA REDAÇÃO AO ART. 19, DA LEI N. 931, DE 20 DE AGOSTO DE 1991, CRIA E EXTINGUE CARGO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. 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 dos artigos 5º, 6º e parte do 8º da Lei Municipal n. 4.461/2017, especificamente com relação a cargo em comissão de Dirigente de Equipe do Centro de Referência e Assistência Social e suas atribuições, visto trata-se de cargos de natureza meramente burocrática. Ação julgada procedente. Unânime.

(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70084443134, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 20-11-2020).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE IBIRAIARAS. LEIS - IBIRAIARAS Nº 717, DE 11MAR92, QUE DISPÕE SOBRE O QUADRO DE CARGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS DO MUNICÍPIO, ESTABELECE O PLANO DE



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

pgj@mprs.mp.br

CARREIRA DOS SERVIDORES E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS, E Nº 2.381, DE 10OUT18, QUE ESTABELECE AS ATRIBUIÇÕES E REQUISITOS PARA O PROVIMENTO DOS CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS COM DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES GENÉRICAS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONFIGURADA. 1. A legitimidade da Presidência da Câmara Municipal de Vereadores para prestar informações que é consectária do rito da ação direta de inconstitucionalidade, consoante o disposto no art. 6º da Lei nº 9.868/99. 2. A violação apontada diz respeito aos arts. 8º, caput; 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. 3. Examinando os dispositivos em tela, verifica-se que, de fato, relativamente aos cargos em comissão e funções gratificadas de Chefe de Equipe; Chefe de Seção; Chefe de Setor; e Chefe de Turma estes possuem atribuições genéricas e imprecisas. Ademais, carecem de maiores requisitos para a investidura, cingindo-se à idade e à alfabetização. Tal situação não está coadunada aos requisitos constitucionais materializados nos arts. 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. 4. 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. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70084347038, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 25-09-2020).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE IMBÉ. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. CARGOS CUJAS ATRIBUIÇÕES NÃO COADUNAM COM A DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE VERIFICADO. A investidura em cargo público, de regra, dá-se pela prévia aprovação em concurso público, ressalvada a possibilidade de nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração,



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

pgj@mprs.mp.br

destinados a atribuições de direção, chefia e assessoramento. Conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1.041.210: 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. Situação dos autos em que os cargos comissionados de Diretor de Limpeza Urbana, Coordenador dos Centros de Apoio da Educação Básica, Coordenador da Educação Infantil, Coordenador do Ensino Fundamental e Chefe do Setor de Recursos Humanos da Secretaria Municipal de Educação instituídos pela lei municipal objurgada padecem de vício de inconstitucionalidade por se constituírem em atividades meramente burocráticas, técnicas ou operacionais, não envolvendo atribuições de chefia, direção ou assessoramento, tampouco a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado. Constitucionalidade, apenas, em relação ao cargo em comissão de Procurador Especial do Gabinete, uma vez que as atribuições do cargo se enquadram na excepcional possibilidade de nomeação via cargo em comissão, tendo em vista, notadamente, a tarefa de assessoramento jurídico direto ao chefe do Executivo Municipal e do Vice-Prefeito nos processos administrativos em geral e em todas as matérias solicitadas, assim como o acompanhamento perante o TCU, e o atendimento e orientação aos Secretários municipais na ausência do Prefeito Municipal, a evidenciar a premente relação de fidúcia entre o servidor e o nomeante. Considerando a evidente repercussão no serviço da Administração Pública Municipal, os efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade devem ser diferidos pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do trânsito em julgado, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, a fim de prevenir eventuais prejuízos à regular prestação dos serviços públicos. JULGARAM PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME.



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

(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70079709762, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em: 08-07-2019).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE BAGÉ. LEI Nº 5.680/2017. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS, OPERACIONAIS E BUROCRÁTICAS. ATIVIDADES QUE PRESCINDEM DE VÍNCULO ESPECIAL DE CONFIANÇA ENTRE A AUTORIDADE E O AGENTE ESCOLHIDO PARA A FUNÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 8º, CAPUT, 20, CAPUT E §4º, E 32, CAPUT, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. ART. 37, II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. PRECEDENTES DO TJRS. - Consoante arts. 8º, caput, 20, caput e §4º, e 32, caput, da 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 de parte dos artigos 9º, 10, 11, 12, 13, 15, 16 e 17 e de parte dos Anexos IV, V, VI, VII, VIII, X, XI e XII, todos da Lei n.º 5.680, de 30 de janeiro de 2017, do Município de Bagé, que revela flagrante inconstitucionalidade na criação de cargos em comissão destinados ao desempenho de funções técnicas, operacionais 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. - Entretanto, ficam ressalvados os cargos aos quais a norma municipal prevê apenas a designação de função gratificada ou gratificação de função, uma vez que serão exercidos por servidores efetivos da administração. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME.**

(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70080866825, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 24-06-2019).

Sendo assim, é de ser reconhecida a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, porquanto os cargos criados desbordam



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

das hipóteses constitucionalmente admitidas, afrontando, desse modo, os artigos 8º, *caput*, 20, *caput* e § 4º, e 32, *caput*, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

3. 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):

a) notificadas as autoridades municipais responsáveis pela promulgação e publicação do regramento impugnado, 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, § 4º, da Constituição Estadual;
e

c) por fim, julgado integralmente procedente o pedido, com a retirada do ordenamento jurídico de **parte dos Anexos I e II da Lei n.º 3.109/2018, de 14 de maio de 2018**, que *cria os Cargos em Comissão e Funções Gratificadas, no quadro de pessoal da Fundação de Saúde de Novo Hamburgo – FSNH, e dá outras providências*, do **Município de Novo Hamburgo**, especificamente em relação aos cargos em comissão de **Assessor Administrativo I, Assessor Administrativo II, Assessor Administrativo III, Assessor Administrativo IV, Assessor Técnico I, Assessor Operacional I, Assessor Operacional II e Assessor Operacional III**, por afronta aos artigos 8º, *caput*, 20, *caput*



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

e § 4º, e 32, *caput*, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

Causa de valor inestimável.

Porto Alegre, 24 de maio de 2022.

MARCELO LEMOS DORNELLES,

Procurador-Geral de Justiça.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)