



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES DE FUNÇÕES BUROCRÁTICAS. REQUISITOS PARA INVESTIDURA. TEMA 1010 DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO.

1. A Constituição Federal impõe, como regra, para acesso a cargos públicos, a submissão à concurso público, sendo admitido, excepcionalmente, o provimento via cargo em comissão, mas apenas para o exercício de funções de chefia, direção e/ou assessoramento em atividades de confiança (art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal). Portanto, é preciso que haja demonstração de que as atribuições dos cargos impugnados exijam responsabilidades de chefia, direção ou assessoramento a justificar o provimento via cargo em comissão.

2. Na hipótese, quanto aos cargos de assessoramento mencionados na inicial, mera leitura das atribuições indicadas já revela sua natureza eminentemente técnica e burocrática, que poderiam perfeitamente ser exercidas por servidores nomeados por concurso público, não havendo demonstração, pela Administração Pública Municipal, de que as atribuições dos cargos impugnados exijam predicados e características excepcionais que justifiquem o provimento via cargo em comissão, nos termos da Tese definida por ocasião do julgamento do Tema 1010 pelo STF.

3. Modulação de efeitos que se mostra cabível, tendo em vista o número de cargos em comissão afetados, sob pena de inviabilização do serviço público. Enquadramento no art. 27 da Lei Federal nº 9.868/99.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, DIFERIDOS OS EFEITOS DA DECISÃO PARA 180 DIAS A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. UNÂNIME.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

DE

ÓRGÃO ESPECIAL



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-
20.2022.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

PROPONENTE

CAMARA DOS VEREADORES DE
NOVO HAMBURGO

REQUERIDO

PREFEITO MUNICIPAL DE NOVO
HAMBURGO

REQUERIDO

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, com efeitos da decisão diferidos para 180 dias a contar da publicação do acórdão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE)**, **DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA**, **DES. VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS**, **DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO**, **DES. SYLVIO BAPTISTA NETO**, **DES. RUI PORTANOVA**, **DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL**, **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH**, **DES. IVAN LEOMAR BRUXEL**, **DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO**, **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS**, **DES. IRINEU MARIANI**, **DES. SÉRGIO FERNANDO SILVA DE VASCONCELLOS CHAVES**, **DES.^a LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO**, **DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI**, **DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO**, **DES. NEY WIEDEMANN NETO**, **DES.^a LAURA LOUZADA JACCOTTET**, **DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO**, **DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA**, **DES. GIOVANNI CONTI**, **DES. ALBERTO DELGADO NETO**, **DES. SÉRGIO**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

MIGUEL ACHUTTI BLATTES E DES.^a DEBORAH COLETO ASSUMPÇÃO DE MORAES.

Porto Alegre, 14 de outubro de 2022.

DES. RICARDO TORRES HERMANN,

Relator.

RELATÓRIO

DES. RICARDO TORRES HERMANN (RELATOR)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA** contra a **PREFEITA MUNICIPAL** e a **CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO**, visando à declaração parcial de inconstitucionalidade dos anexos I e II da Lei Municipal n. 3.109/18, *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.*

Alega a inconstitucionalidade dos cargos em comissão criados por tal lei, especificamente os 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, aduzindo que as atribuições dos cargos não correspondem a funções de direção, chefia ou assessoramento, o que viola o art. 20, *caput* e parágrafo 4º, e o art. 32, *caput*, ambos da Constituição do Estado, além do art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios do Estado por força do art. 8º, *caput*, da Constituição Estadual. Destaca que os cargos em questão tratam de atividades permanentes e burocráticas, não se coadunando com as exigências constitucionais. Pede a procedência do pedido.

A **PREFEITA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO** defende a constitucionalidade da norma.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

A CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES, notificada, deixou decorrer em silêncio o prazo para manifestação.

Citado, o PROCURADOR-GERAL DO ESTADO defende a manutenção da norma impugnada no ordenamento jurídico.

Em parecer final, a PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA opina pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Vêm os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. RICARDO TORRES HERMANN (RELATOR)

Eminentes Colegas. No caso em exame, os cargos em comissão impugnados foram previstos na Lei Municipal n. 3.109/2018, de Novo Hamburgo, cujas atribuições estão descritas no **ANEXO I** do mesmo diploma legal, e encontram-se a seguir especificados:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

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

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

DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÚMERO DE CARGOS	NÍVEL DE ACESSO	PADRÃO BÁSICO VENCIMENTO
ASSESSOR TÉCNICO I	03	CC4A	R\$ 3.964,90
- ATRIBUIÇÕES: Assessorar na execução de serviços no âmbito da FSNH, dando			



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

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 acompanhamento à Direção e setores envolvidos na elaboração de projetos operacionais.

– **REQUISITOS PARA O PROVIMENTO:** Ensino Médio

DENOMINAÇÃO DO CARGO	NÚMERO DE CARGOS	DE	NÍVEL DE ACESSO	PADRÃO BÁSICO VENCIMENTO
ASSESSOR OPERACIONAL I	02		CC9	R\$ 1.914,00
5. ATRIBUIÇÕES: Prestar serviços de assessoria para a execução de diversos serviços de baixa complexidade nas unidades da FSNH, realizar outras tarefas correlatas.				
6. REQUISITOS PARA O PROVIMENTO: Ensino fundamental, experiência mínima de 1 ano nas áreas afins.				

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

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

Em sequência, assim estabelece aquele **ANEXO II**:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

CARGO	Nº 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 Adm III	7	CC6	R\$ 3.308,48	
Assessor Adm IV	5	CC4	R\$ 4.763,85	
Assessor Técnico I	3	CC4A	R\$ 3.964,90	
Assessor Operacional I	2	CC9	R\$ 1.914,00	
Assessor Operacional II	2	CC7	R\$ 2.611,26	
Assessor Operacional III	3	CC4	R\$ 4.763,85	

Na hipótese dos autos, não há demonstração, pela Administração Pública Municipal, de que as atribuições dos cargos impugnados exijam predicados e características excepcionais que justifiquem o provimento via cargo em comissão.

Observe-se que, embora denominados “assessores”, as atribuições, em sua maioria, não abrangem a atividade de assessoramento, mas, sim, a realização de atividades técnicas e/ou burocráticas genéricas, que poderiam perfeitamente ser exercidas por servidores nomeados por concurso público, a despeito das alegações da Prefeita Municipal de que as atribuições dos cargos em exame seriam compatíveis com o provimento em comissão, uma vez que se destinariam *à transmissão das diretrizes políticas para a execução administrativa e ao assessoramento*.

A Constituição Federal impõe, como regra, para acesso a cargos públicos, a submissão a concurso público, sendo admitido, excepcionalmente, o provimento via cargo em comissão, mas apenas



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

para o exercício de funções de chefia, direção e/ou assessoramento em atividades de confiança (artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal).

E, para tanto, não basta que o cargo seja simplesmente designado como de “chefia, direção ou assessoramento”, sendo, pois, necessário, para caracterização das exceções constitucionais, que os cargos efetivamente possuam características especiais e exijam responsabilidades de chefia, direção ou assessoramento, vale dizer, a confiança pessoal no agente para a sua execução.

Notadamente, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento mediante o julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.041.210¹ - Tema 1010², em sede de repercussão geral, definindo os requisitos necessários para a criação de cargos em comissão:

¹ EMENTA Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

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. (grifos meus)

Nesse sentido, há reiteradas manifestações daquela Corte Constitucional:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CRIAÇÃO DE CARGO COMISSIONADO SEM CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULAS 279 E 280/STF. “É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico” (ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem quanto à natureza jurídica dos cargos, bem como

² Controvérsia relativa aos requisitos constitucionais (art. 37, incs. II e V, da Constituição da República) para a criação de cargos em comissão.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

saber se existe subordinação entre o servidor nomeado para a função criada pela lei e seu respectivo superior hierárquico, faz-se necessário analisar as legislações locais impugnadas (Leis nºs 1.786/1998, 1.983/2001, 2.203/2005, 2.267/2005, 2.370/2007, 2.609/2009, 2.675/2010 e 2.843/2011) e reexaminar os fatos e provas constantes dos autos, providências que não têm lugar neste momento processual, nos termos das Súmulas 279 e 280/STF. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 820442 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014) (grifos meus)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE SERVIDOR NOMEADO E SUPERIOR HIERÁRQUICO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NATUREZA DAS FUNÇÕES EXERCIDAS PELOS OCUPANTES DOS CARGOS EM COMISSÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE REINTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I – **Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não tenham caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandem relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico.** Precedentes. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem quanto à natureza das funções exercidas pelos ocupantes dos cargos em comissão, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a análise de normas infraconstitucionais locais, o que inviabiliza o extraordinário, a teor das Súmulas 279 e 280 do STF. Precedentes. III – Agravo regimental improvido. (ARE 753415 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 12-11-2013 PUBLIC 13-11-2013) (grifos meus)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES NÃO INERENTES A NATUREZA DAS FUNÇÕES DE CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÚMULAS 282 E 356 DESTA CORTE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A ofensa a direito local não viabiliza o apelo extremo, consoante enunciado da Súmula 280 do STF. 2. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, verbis: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” e “O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.” 3. A Súmula 279/STF dispõe, in verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.” 4. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 5. In casu, o acórdão recorrido assim assentou: “Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n.º 360, de 20 de janeiro de 2010 e Lei n.º 11/2000. Município de Tucunduva. Criação de cargos em comissão que não se revestem das características e exigências constitucionais. A faculdade de que dispõe a administração pública de criar cargos de livre nomeação e exoneração deve observar, além do princípio da legalidade, a disposição constitucional que determina a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargos públicos, reservando-se a possibilidade de contratação pela via comissionada somente a determinadas exceções constitucionais, a fim de garantir o amplo acesso da comunidade aos cargos públicos, corolário que é do princípio da impessoalidade. Afronta aos artigos 8º, 19, caput e inciso I, caput, 20, caput e parágrafo 4º, e 32, caput,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Julgada Procedente. Unânime.” 6. Agravo regimental desprovido. (ARE 680288 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012) (grifos meus)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito administrativo. 3. **Criação de cargos em comissão por leis municipais. Declaração de inconstitucionalidade pelo TJRS por violação à disposição da Constituição estadual em simetria com a Constituição Federal.** 3. É necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração. **Caráter de direção, chefia e assessoramento. Precedentes do STF.** 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 656666 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 02-03-2012 PUBLIC 05-03-2012) (grifos meus)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clínico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação. Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados. (ADI 3602, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2011, DJe-108



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

DIVULG 06-06-2011 PUBLIC 07-06-2011 EMENT VOL-02538-01 PP-00027 RTJ VOL-00222-01 PP-00083 RIP v. 13, n. 68, 2011, p. 425-427) (grifos meus)

Na mesma linha tem se manifestado esta Corte:

CONSTITUCIONAL. CARGO EM COMISSÃO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS. TEMA 1.010, STF. PARTES DO ARTIGO 190 E DO ANEXO ÚNICO, LEI Nº 415/05, MUNICÍPIO DE LINHA NOVA. O Estado de Direito apresenta como princípio fundamental o respeito à igualdade, traduzindo, naquilo que diz respeito aos cargos públicos, na sua livre acessibilidade, o que está posto, com todas as letras, no artigo 20, Constituição Estadual de 1989, em simetria com o que dispõe a Constituição Federal e seu artigo 37, II. **Por isso, regra é o provimento dos cargos públicos mediante concurso público, abrindo-se exceção apenas nas hipóteses que a Constituição Estadual, artigo 32, declina em caráter numerus clausus, na esteira do que dispõe o artigo 37, V, da Carta Federal, afigurando-se inconstitucional a criação do cargo em comissão de Secretário Municipal da Câmara de Vereadores, pela Lei Municipal nº 415/05, do Município de Linha Nova, sem que corresponda, a efetiva hipótese de direção, chefia ou assessoramento, na esteira da definição traçada no Tema 1.010, STF, o que enseja arbitrária geração de cargos não correspondentes aos ditames constitucionais, desvaliosa, de resto, a nomenclatura não correspondente à realidade.** AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70085526382, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 13-05-2022) (grifos meus)

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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

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) (grifos meus).

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 CARGOS 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 ao 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) (grifos meus)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE QUARAÍ. LEIS Nº 3.274/2015 E Nº



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

3.530/2017. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES QUE DISPENSAM QUALIFICADO VÍNCULO DE FIDÚCIA COM O ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL VERIFICADA. PRECEDENTES. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CABIMENTO. 1. Cargo em comissão de Assessor Superior de Desporto, previsto no artigo 1º, inc. VII, da Lei nº 3.274 de 19 de janeiro de 2015, cujas atribuições amoldam-se às de assessoramento, demandando relação de fidúcia e de transmissão de diretrizes político-administrativas entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico. 2. **Cargos em comissão de Assessor Superior de Transportes, Assessor Superior de Infraestrutura, Assessor Superior de Lazer, Assessor de Controle de Gastos Públicos, Assessor Municipal de Relações com a Comunidade, Assessor de Gabinete, Assessor de Vigilância Epidemiológica e Sanitária, Chefe do Setor, Chefe do Oficina, Diretor de Planejamento, Chefe de Manutenção da Rede Elétrica Predial, Coordenador do Serviço de Iluminação Pública e Gerente de Engenharia Civil, cujas atribuições emolduram unicamente atividades burocráticas e operacionais que devem ser providas por servidores efetivos e recrutados mediante concurso público, segundo os ditames constitucionais. Violação dos preceitos do art. 32 da Carta Estadual e 37, V, da Carta Federal.** 3. É inconstitucional a lei municipal que cria cargos em comissão de Coordenador do CAPS, Gerente de Pessoal e Transporte de Usuários da Secretaria Municipal da Saúde, Coordenador de Informática da Secretaria Municipal da Saúde, Coordenador do Centro Esportivo Municipal e Assessor de Compras e Estoque de Medicamentos, em razão de não haver, na norma, a descrição das respectivas atribuições, o que também resulta em ofensa ao art. 32 da Carta Estadual e art. 37, V, da Carta Federal. Precedentes. 4. Para evitar descontinuidade administrativa, difere-se a eficácia do julgado para até 180 dias, contados da publicação do acórdão. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70080315856, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em: 12-08-2019) (grifos meus)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE IMBÉ. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. CARGOS CUJAS



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

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, 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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

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

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE VIAMÃO. LEI MUNICIPAL Nº 4.060/2013, ALTERADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 4.799/2018. CARGO DE ASSISTENTE PARLAMENTAR. CARGO EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES NÃO RELACIONADAS COM AS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. 1. Inconstitucionalidade do artigo 6º, inciso XIII, e artigo 6º-A, inciso XIII, da Lei Municipal nº 4.060/2013. 2. **O cargo de Assistente Parlamentar apresenta atribuições nitidamente técnicas e burocráticas, sem demandar confiança do Administrador para sua execução. Inexiste função de assessoramento, direção ou chefia. As atribuições são incompatíveis com assessoria técnica que exija conhecimento específico. Ausente indicação de excepcional grau de confiabilidade ou conveniência para a transmissão das diretrizes de uma gestão específica.** 3. 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. (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70080579352, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 29-04-2019) (grifos meus)

Por oportuno, destaco excerto da fundamentação trazida pela eminente Procuradora-Geral de Justiça:

[...] 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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

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 burocráticas³, 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 assessoria, demandam exigência, apenas, de Ensino Fundamental ou Médio⁴.

³ 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).

⁴ À exceção do cargo de Assessor Operacional III, para o qual se exigiu ensino superior e experiência mínima de um ano em áreas afins.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

Ademais, praticamente a integralidade das atribuições relacionadas aos cargos questionados possuem descrições genéricas e imprecisas⁵, deixando de atender, também neste particular, aos parâmetros constitucionais. [...] (grifos meus).

Com isso, entendo que o ato normativo impugnado por meio da presente ação direta de inconstitucionalidade ofende o disposto nos artigos 8º, “caput”, 20, “caput” e § 4º, e 32, “caput”, todos da Constituição Estadual⁶, além do art. 37, incisos II e V, da Constituição

⁵ 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*.

⁶ 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.
(...)

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.
(...)

§ 4.º Os cargos em comissão destinam-se à transmissão das diretrizes políticas para a execução administrativa e ao assessoramento. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 12, de 14/12/95) (Vide ADI n.º 1521/STF)
(...)

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 12, de 14/12/95) (Vide Lei Complementar n.º 10.842/96) (Vide ADI n.º 1521/STF)

§ 1.º Os cargos em comissão não serão organizados em carreira.

§ 2.º A lei poderá estabelecer, a par dos gerais, requisitos específicos de escolaridade, habilitação profissional, saúde e outros para investidura em cargos em comissão.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

Federal⁷, com o que é de rigor a procedência do pedido veiculado a esta ação.

No que tange à modulação de efeitos, destaco que, sabidamente, são *ex tunc* os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, advindo daí a possibilidade de modulação dos efeitos prevista no art. 27 da Lei Federal nº 9.868/99⁸, sendo que, para tanto, exige-se: (i) decisão por maioria de 2/3; (ii) razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Ocorre que há, no caso, evidência de que a declaração de inconstitucionalidade em questão irá comprometer a continuidade do serviço público no âmbito do Município de Novo Hamburgo.

Tendo em vista que se está a declarar a inconstitucionalidade de **quarenta e três cargos**, entendo que o caso em tela se amolda à excepcionalidade que enseja a modulação de efeitos, sob pena de se inviabilizar o serviço público municipal.

⁷ 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: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)
(...)

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; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

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; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)
(...)

⁸ Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

A propósito, destaco precedentes desta Corte em que é deferida a modulação justamente com base na constatação de situação excepcional, capaz de gerar efetivo prejuízo à prestação do serviço:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 10.330/2016. MUNICÍPIO DE LAJEADO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES DIVERSAS DAS DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. AFRONTA AO ART. 37, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 32, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL PROCLAMADA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO. 1. Não é inepta a petição inicial de ação direta de inconstitucionalidade que cumpre os requisitos previstos no art. 319 do CPC, bem como os requisitos específicos estabelecidos pelo art. 3º da Lei nº 9.868/1999. Ademais, a ausência de abordagem pormenorizada e de enfrentamento específico da descrição das atribuições do cargo em comissão impugnado não acarreta a inépcia da inicial. 2. De acordo com o art. 37, inciso V, da Constituição Federal, e com o art. 32, caput, da Constituição Estadual, os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Desse modo, padece de inconstitucionalidade material o dispositivo de lei municipal que cria os cargos em comissão de Dirigente Superior, Dirigente Executivo, Dirigente de Setor e Dirigente de Equipe, cujas atribuições são meramente técnicas e burocráticas, em afronta ao disposto nos referidos dispositivos, aplicáveis aos Municípios por força do art. 8º, caput, da Constituição Estadual, e ao princípio da impessoalidade, e em verdadeira burla à exigência de aprovação em concurso público para investidura em cargos públicos (art. 37, inc. II, da Constituição Federal e art. 20, caput, da Constituição Estadual). 3. Considerando o resultado do julgamento desta ação direta de inconstitucionalidade, que culmina na proclamação da inconstitucionalidade da criação de 83 cargos em comissão, mostra-se pertinente e necessária a modulação dos efeitos temporais da decisão, nos moldes do que prevê o art. 27 da Lei nº 9.868/1999, sobretudo a fim de preservar a segurança jurídica, bem como a fim de não afetar a continuidade da prestação do serviço público. REJEITADA A PRELIMINAR, JULGARAM PROCEDENTE.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70078396330, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 08/10/2018) (grifos meus)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.609. MUNICÍPIO DE ALEGRETE. CARGOS EM COMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O exame da constitucionalidade do cargo em comissão perpassa pela avaliação de dois critérios: (i) a exigência do vínculo especial de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor, condição esta intrínseca à função a ser exercida; e (ii) o caráter de assessoramento, chefia ou direção da atividade. 2. A Constituição, ao admitir que o legislador ordinário crie cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, objetiva propiciar à autoridade nomeante o controle de que determinadas funções sensíveis sejam exercidas por pessoas de sua absoluta confiança e afinados com suas ideologias e diretrizes políticas. 3. Caso dos autos em que apenas quatro, dos 141 cargos criados pelo art. 205 da Lei nº 5.609/15, enquadram-se na moldura constitucional para a função comissionada, quais sejam: (i) diretor de divisão de contabilidade; (ii) diretor de emprego e renda; (iii) diretor da gestão administrativa; e (iv) diretor do desenvolvimento educacional. 4. Para os demais cargos, cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, impõe-se o reconhecimento da inconstitucionalidade material, por violação aos artigos 8º, caput, 19, inciso I, 20, caput e parágrafo 4º, e 32, caput, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal. **MODULAÇÃO DOS EFEITOS** 5. Considerando o número de cargos (137) e a fim de evitar danos à prestação do serviço público no âmbito do município, mostra-se pertinente a modulação dos efeitos prevista no art. 27, da lei 9.868/99, diferindo-a para 180 (cento e oitenta) dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, prazo este adotado constantemente por este colegiado em casos consimilli. **ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70073239717, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Paula Dalbosco, Julgado em 18/09/2017) (grifos meus)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO ESPECIFICADAS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. Proclama-se a inconstitucionalidade dos dispositivos e das leis municipais que criam e dispõem acerca das atribuições de cargos em comissão que deixam de corresponder às funções de direção, chefia ou assessoramento, em confronto às regras constitucionais do Estado e da República. **Prevenindo situação abrupta ou prejudicial, modulam-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em cento e oitenta dias da publicação do acórdão.** ADIN PARCIALMENTE PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70067225573, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 31/10/2016) (grifos meus)

Posto isso, com fundamento nos artigos 8º, “caput”, 20, “caput” e § 4º, e 32, “caput”, todos da Constituição Estadual, **JULGO PROCEDENTE** o pedido veiculado à presente ação para **declarar a inconstitucionalidade parcial** dos anexos I e II da Lei Municipal n. 3.109/18, *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*, na parte em que prevê a criação dos 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.

Os efeitos da presente decisão ficam diferidos para 180 (cento e oitenta dias) a contar da publicação do acórdão, forte no art. 27 da Lei n. 9.868/99.

É o voto.

DES. GIOVANNI CONTI

Eminentes colegas.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

Acompanho o voto do nobre Relator, Desembargador Ricardo Torres Hermann.

Como visto do relatório, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA a fim de ver a declaração parcial de inconstitucionalidade dos anexos I e II da Lei Municipal n. 3.109/18, 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.

O douto relator votou por julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade parcial dos anexos I e II da Lei Municipal n. 3.109/18, 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, na parte em que prevê a criação dos 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.

Em igual sentido, peço vênias para colacionar julgados proferidos por este Egrégio Tribunal de Justiça que tratam da matéria em liça:

“CONSTITUCIONAL. CARGO EM COMISSÃO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS. TEMA 1.010, STF. PARTES DO ARTIGO 190 E DO ANEXO ÚNICO, LEI Nº 415/05, MUNICÍPIO DE LINHA NOVA. O Estado de Direito apresenta como princípio fundamental o respeito à igualdade, traduzindo, naquilo que diz respeito aos cargos públicos, na sua livre acessibilidade, o que está posto, com todas as letras, no artigo 20, Constituição Estadual de 1989, em simetria com o que dispõe a Constituição Federal e seu artigo 37, II. Por isso, regra é o provimento dos cargos públicos mediante concurso público, abrindo-se exceção apenas nas hipóteses que a Constituição



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

Estadual, artigo 32, declina em caráter numerus clausus, na esteira do que dispõe o artigo 37, V, da Carta Federal, afigurando-se inconstitucional a criação do cargo em comissão de Secretário Municipal da Câmara de Vereadores, pela Lei Municipal nº 415/05, do Município de Linha Nova, sem que corresponda, a efetiva hipótese de direção, chefia ou assessoramento, na esteira da definição traçada no Tema 1.010, STF, o que enseja arbitrária geração de cargos não correspondentes aos ditames constitucionais, desvaliosa, de resto, a nomenclatura não correspondente à realidade. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.” (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70085526382, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em: 13-05-2022).

“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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

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).

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA REVOGADA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. MUNICÍPIO DE DOM FELICIANO. LEI MUNICIPAL Nº 3.046/2013 QUE INSTITUIU O QUADRO DOS CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS DO MUNICÍPIO, CRIANDO, ENTRE ELES, O CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO I. ATRIBUIÇÃO DE FUNÇÕES TÍPICAS DE PROCURADOR DO MUNICÍPIO. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DO ENTE FEDERADO. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL EM DESCOMPASSO COM AS CONSTITUIÇÕES FEDERAL E ESTADUAL. AFRONTA AO ART. 37, II E V, DA CF/88 E AOS ARTS. 8º, 20, CAPUT, E 32, CAPUT, DA CE/89. PRECEDENTES. I – De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, remanesce o interesse da parte em ver declarada, em controle difuso, a inconstitucionalidade de ato normativo já revogado, haja vista os efeitos gerados durante sua vigência. II – 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 aferição da constitucionalidade, a nomenclatura dada ao cargo pelo legislador. III – É



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

inconstitucional, inclusive por força do princípio da simetria cristalizado no art. 8º da CE/89, o diploma normativo municipal que outorga a exercente de cargo em comissão o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições de representação judicial e extrajudicial do ente político, inerentes ao cargo efetivo de procurador público. IV – As atribuições da advocacia pública são eminentemente técnicas e burocráticas, e, por isso, de forma alguma exigem confiança do Administrador para sua execução; ao reverso, 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. V - A situação do cargo de Assessor Jurídico I, na espécie, a despeito de sua denominação, não corresponde às atribuições concebidas pelo constituinte, na medida em que não são propriamente de assessoria, mas, sim, de efetivo Procurador do Município, o que lhe retira legitimidade constitucional. Precedentes desta E. Corte. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.” (Incidente de Inconstitucionalidade, Nº 70079588414, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, julgado em: 04-02-2019).

Por tais considerações, voto integralmente de acordo com o nobre Relator.

É como voto.

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RTH

Nº 70085629798 (Nº CNJ: 0012468-20.2022.8.21.7000)
2022/CÍVEL

DES.ª IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70085629798, Comarca de Porto Alegre: "JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM EFEITOS DA DA DECISÃO DIFERIDOS PARA 180 DIAS A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. UNÂNIME"

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal no 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1o, parágrafo 2o, inciso III.</p> <p>Signatário: RICARDO TORRES HERMANN Nº de Série do certificado: 56020FD76E258178 Data e hora da assinatura: 20/10/2022 16:29:39</p> <p>Signatário: GIOVANNI CONTI Nº de Série do certificado: 0BE26B923A751964 Data e hora da assinatura: 21/10/2022 12:59:20</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse o endereço http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/ e digite o seguinte número verificador:</p>
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------