



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5359131-92.2024.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Regime Estatutário

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade de parte do art. 14 e parte do Anexo II, ambos da Lei n.º 3.877/2023, do Município de São Francisco de Paula, que *"Estabelece o quadro de cargos e funções do Poder Executivo, bem como confere outras providências conexas"*.

Sustenta que: (1) o cargo em comissão atacado na presente ação direta foi criado pelo art. 14 da Lei n.º 3.877/2023, do Município de São Francisco de Paula, cujas atribuições estão descritas no Anexo II do mesmo diploma legal; (2) as atribuições do cargo em comissão não correspondem a funções de direção, chefia ou assessoramento, o que demonstra a inconstitucionalidade material do cargo criado, por estar em claro descompasso com os requisitos constitucionais pertinentes; (3) conforme a doutrina, a investidura efetiva é própria dos cargos do quadro permanente da Administração, com provimento inicial por concurso, para o desempenho de atividades técnicas e administrativas do Estado, com caráter de exercício profissional, sendo que, 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; (4) portanto, tem-se que o cargo em comissão pressupõe a excepcionalidade, chefia, confiança e livre nomeação e exoneração; (5) Celso Antônio Bandeira de Mello, 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, ao passo que somente para essas hipóteses excepcionais está autorizada a criação de cargos em comissão; (6) 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; (7) não basta, para a adequação constitucional, que o nome do cargo remeta a funções que exijam especial confiança, é necessário que as atribuições reflitam esta natureza, o que não se constata na espécie, uma vez que o cargo possui atribuições que não se revestem das características de direção, chefia ou assessoramento; (8) ademais, algumas das atribuições relacionadas ao cargo questionado possuem descrições genéricas e imprecisas, deixando de atender, também neste particular, aos parâmetros constitucionais; (9) o Supremo Tribunal Federal já apontou, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.041.210, em sede de repercussão geral, os requisitos necessários para a criação de cargos em comissão; (10) portanto, é de ser reconhecida a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, porquanto o cargo criado desborda das hipóteses constitucionalmente admitidas, afrontando, desse modo, os arts. 8º, *caput*, 20, *caput*



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

e § 4º, e 32, caput, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal. Pugna pela procedência do pedido, "*com a retirada do ordenamento jurídico de parte do artigo 14, bem como de parte do Anexo II, ambos da Lei n.º 3.877, de 27 de dezembro de 2023, que estabelece o quadro de cargos e funções do Poder Executivo, bem como confere outras providências conexas, do Município de São Francisco de Paula, especificamente em relação ao cargo em comissão de Assessor do Gabinete do Prefeito, por afronta aos 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*".

O Município de São Francisco de Paula, ao prestar informações, arguiu a preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, defendeu a constitucionalidade do cargo em comissão questionado (evento 13, INF1), juntando documentos (evento 13, ANEXO2).

Na mesma linha, o Procurador-Geral do Estado, atuando na forma do art. 95, § 4º, da Constituição Estadual, pugnou pela improcedência do pedido (evento 14, PET1).

O Ministério Público opina pela procedência (evento 18, PARECER1).

É o relatório.

VOTO

O objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade é parte do art. 14 e parte do Anexo II, ambos da Lei n.º 3.877/2023, do Município de São Francisco de Paula, os quais foram assim redigidos:

Lei n° 3877 27 de dezembro de 2023

Estabelece o quadro de cargos e funções do Poder Executivo, bem como confere outras providências conexas

FAÇO SABER, no uso das atribuições que me são conferidas pela Lei Orgânica Municipal, que o Poder Legislativo Municipal aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte:

LEI

Art. 14. O quadro de quadro de cargos públicos de provimento em comissão e de funções gratificadas do Poder Executivo é assim constituído:

(...)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

<i>Cargo ou função</i>	<i>Quantidade</i>	<i>Código e Padrão</i>
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
<i>Assessor do Gabinete do Prefeito</i>	<i>2</i>	<i>1 – 10</i>
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)

ANEXO II — ESPECIFICAÇÕES DOS CARGOS PÚBLICOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS (FUNÇÕES DE CONFIANÇA)

(...)

<i>Cargo público</i>	<i>Assessor do Gabinete do Prefeito</i>
<i>Atribuições</i>	<i>Acompanhar o Chefe do Executivo dando suporte e assistência requerida na condução de veículos que o transporta, tomando providências referentes a refeições e hospedagem, encaminhando documentos em repartições além de assessorá-lo em demais necessidades.</i>
<i>Condições de trabalho</i>	<i>Carga horária semanal: 40 horas, inclusive em regime de plantão e trabalho em domingos e feriados, sem direito à percepção de remuneração pelo serviço extraordinário</i>
<i>Requisitos para provimento</i>	<i>Idade mínima: 18 anos</i> <i>Instrução: ensino médio e portar Carteira Nacional de Habilitação categoria B, no mínimo.</i>

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL alega a inconstitucionalidade material do cargo em comissão de "Assessor do Gabinete do Prefeito", por suposta violação aos arts. 8º, *caput*, 20, *caput* e § 4º, e 32, *caput*, todos da Constituição Estadual, combinados com o art. 37, inc. II e V, da Constituição Federal, que assim estabelecem:

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.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

(...) § 4.º 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.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...) 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;

A tese esgrimida pela parte proponente é de que as atribuições do cargo em comissão de "Assessor do Gabinete do Prefeito" não correspondem a funções de direção, chefia ou assessoramento, o que demonstra a inconstitucionalidade material do cargo criado, por estar em desconformidade com os requisitos constitucionais pertinentes.

Antes de adentrar ao exame do mérito, cumpre apreciar a preliminar de inépcia da inicial suscitada pelo Município de São Francisco de Paula, ao prestar informações (evento 13, INF1). Desde logo adianto que a prefacial deve ser rejeitada.

Ao contrário do alegado, a petição inicial preenche os requisitos do art. 319 do Código de Processo Civil, bem como os requisitos específicos estabelecidos pelo art. 3º da Lei n.º 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. O proponente indicou os dispositivos da lei impugnada que pretende ver declarados inconstitucionais, relacionados à criação do cargo em comissão de "Assessor do Gabinete do Prefeito", com a adequada apresentação de fundamentos jurídicos para tanto - especificando onde reside a afronta à Constituição Estadual e também à Constituição Federal -, e formulou o pedido condizente com a fundamentação explicitada.

Desse modo, não se visualiza a suscitada ausência de causa de pedir e tampouco qualquer hipótese de inépcia da inicial a que alude o art. 330, § 1º, do CPC.

Superada a preliminar, e passando ao exame do mérito, tenho que assiste razão ao proponente ao arguir a inconstitucionalidade.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

Via de regra, a investidura em cargo público se dá mediante aprovação prévia em concurso público, o que garante o amplo acesso aos cargos, em consonância com o que preconizam os princípios da impessoalidade e da isonomia, basilares da Administração Pública (art. 37, inc. II, da Constituição Federal e art. 20 da Constituição Estadual). Excepcionalmente, porém, é possível a nomeação sem a exigência de concurso público, para cargos em comissão, os quais, por sua vez, são de livre nomeação e exoneração, destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, de acordo com o inc. V do art. 37 da Constituição Federal e também com o art. 32, *caput*, da Constituição Estadual.

Disso resulta que os cargos em comissão constituem exceção à regra do provimento de cargos mediante prévia aprovação em concurso público, como salientado. Além disso, a criação dos cargos em comissão deve se limitar aos casos em que seja necessária a existência do elemento confiança entre a autoridade e o servidor nomeado.

Sobre a matéria em foco, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.041.210, em sede de repercussão geral (Tema 1010/STF), fixou tese acerca dos requisitos para a criação de cargos em comissão em conformidade com as normas constitucionais, em reafirmação da jurisprudência daquela Corte:

Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir. (RE 1041210 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019) (grifei)

No caso, porém, como é possível extrair da leitura do Anexo II da Lei n.º 3.877/2023 do Município de São Francisco de Paula, a descrição das atribuições do cargo de "Assessor do Gabinete do Prefeito" não são inerentes à chefia, assessoramento ou direção:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

"Acompanhar o Chefe do Executivo dando suporte e assistência requerida na condução de veículos que o transporta, tomando providências referentes a refeições e hospedagem, encaminhando documentos em repartições além de assessorá-lo em demais necessidades".

Não obstante a utilização, ao final, do verbo “assessorar”, verifica-se, sem qualquer dificuldade, que as atribuições especificadas - tais como conduzir veículo, tomar providências quanto à refeições e hospedagem e encaminhar documentação em repartições - são de natureza estritamente burocrática e operacional, as quais não pressupõem a existência de relação de confiança a justificar o enquadramento do cargo como em comissão. A menção à atribuição de assessorar o Chefe do Executivo em “*demais necessidades*”, além de imprecisa e genérica, não satisfazendo o requisito de descrição de forma clara e objetiva, nos moldes apontados no 1010/STF, não possui o condão de caracterizar a constitucionalidade do cargo, na medida em que todas as atribuições devidamente especificadas são burocráticas e operacionais. Conclui-se que o provimento do cargo em questão pode se dar por servidor efetivo, investido mediante prévia aprovação em concurso público.

Portanto, fica devidamente caracterizada a inconstitucionalidade material dos dispositivos impugnados, em afronta às normas constitucionais invocadas pelo proponente, com verdadeira burla à exigência de aprovação em concurso público para investidura em cargos públicos. Nesse sentido, saliente-se que, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “*a exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza*” (ADI 1141 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 10.10.1994).

Do exposto, voto por JULGAR PROCEDENTE o pedido inicial, declarando a inconstitucionalidade parte do art. 14 e parte do Anexo II, ambos da Lei n.º 3.877/2023, do Município de São Francisco de Paula, no que se refere ao cargo em comissão de “*Assessor do Gabinete do Prefeito*”.

Documento assinado eletronicamente por **LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, Desembargador Relator**, em 24/07/2025, às 18:02:10, conforme art. 1º, III, “b”, da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20008271541v16** e o código CRC **7fc5d1a7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS
Data e Hora: 24/07/2025, às 18:02:10

5359131-92.2024.8.21.7000

20008271541.V16