JLD
Nº 70064855414 (Nº CNJ: 0170919-90.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE de parte do artigo 6º e do Anexo I da Lei Municipal n.º 5.557, de 27 de fevereiro de 2009, com a redação que lhes foi dada pelas Leis Municipais n.º 6.024/2011, n.º 6.165/2012 e n.º 6.178/2012, bem como das Leis Municipais n.º 2.568/1989, n.º 2.730/1990, n.º 2.754/1990, n.º 2.763/1990, n.º 2.775/1991, n.º 2.855/1991, n.º 2.989/1992, n.º 3.008/1993, n.º 3.038/1993, n.º 3.097/1993, n.º 3.160/1993, n.º 3.201/1994, n.º 3.217/1994, n.º 3.236/1994, n.º 3.247/1994, n.º 3.257/1994, nº 3.341/1995, n.º 3.368/1995, n.º 3.595/1997, n.º 3.601/1997, n.º 3.619/1997, n.º 3.622/1997, n.º 3.684/1997, n.º 3.717/1997, n.º 3.746/1997, n.º 3.778/1998, n.º 3.810/1998, n.º 4.023/2000, n.º 4.422/2002, n.º 4.435/2002, n.º 4.610/2003, n.º 4.661/2003, n.º 4.709/2003, n.º 4.913/2005, n.º 5.233/2007, n.º 5.364/2008 e n.º 5.572/2009, todas do Município de Sant'Ana do Livramento. CARGOS EM COMISSÃO DESTINADOS AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS. ATRIBUIÇÕES NÃO RELACIONADAS COM AS DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. AFRONTA AOS ARTIGOS 8º, CAPUT, 20, CAPUT E PARÁGRAFO 4º, E 32, CAPUT, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, COMBINADOS COM O ARTIGO 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. EFICÁCIA DA DECISÃO DIFERIDA PELO PRAZO DE SEIS MESES, A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. UNÂNIME.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	ÓRGÃO ESPECIAL
Nº 70064855414 (Nº CNJ: 0170919-90.2015.8.21.7000)	COMARCA DE PORTO ALEGRE
PROCURADOR-GERAL DE JUSTICA	PROPONENTE
MUNICIPIO DE SANTANA DO LIVRAMENTO	REQUERIDO

JLD
Nº 70064855414 (Nº CNJ: 0170919-90.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

CAMARA MUNICIPAL DE SANTANA DO LIVRAMENTO — REQUERIDO

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO — INTERESSADO

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, diferindo a eficácia da decisão pelo prazo de seis meses, a contar da publicação do acórdão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DESEMBARGADORES JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO (PRESIDENTE), MARCELO BANDEIRA PEREIRA, NEWTON BRASIL DE LEÃO, SYLVIO BAPTISTA NETO, FRANCISCO JOSÉ MOESCH, IVAN LEOMAR BRUXEL, MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS, AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO, MARCO AURÉLIO HEINZ, LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, ALZIR FELIPPE SCHMITZ, LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI, CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA, PAULO ROBERTO LESSA FRANZ, GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN, TASSO CAUBI SOARES DELABARY, ISABEL DIAS ALMEIDA, EDUARDO UHLEIN, LAURA LOUZADA JACCOTTET, EUGÊNIO FACCHINI NETO, CATARINA RITA KRIEGER MARTINS, DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO E JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR**.

JLD
Nº 70064855414 (Nº CNJ: 0170919-90.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Porto Alegre, 14 de setembro de 2015.

DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL,
Relator.

RELATÓRIO

DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL (RELATOR)

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, visando à declaração de inconstitucionalidade de parte do artigo 6º e do Anexo I da Lei Municipal n.º 5.557, de 27 de fevereiro de 2009, com a redação que lhes foi dada pelas Leis Municipais n.º 6.024/2011, n.º 6.165/2012 e n.º 6.178/2012, bem como das Leis Municipais n.º 2.568/1989, n.º 2.730/1990, n.º 2.754/1990, n.º 2.763/1990, n.º 2.775/1991, n.º 2.855/1991, n.º 2.989/1992, n.º 3.008/1993, n.º 3.038/1993, n.º 3.097/1993, n.º 3.160/1993, n.º 3.201/1994, n.º 3.217/1994, n.º 3.236/1994, n.º 3.247/1994, n.º 3.257/1994, nº 3.341/1995, n.º 3.368/1995, n.º 3.595/1997, n.º 3.601/1997, n.º 3.619/1997, n.º 3.622/1997, n.º 3.684/1997, n.º 3.717/1997, n.º 3.746/1997, n.º 3.778/1998, n.º 3.810/1998, n.º 4.023/2000, n.º 4.422/2002, n.º 4.435/2002, n.º 4.610/2003, n.º 4.661/2003, n.º 4.709/2003, n.º 4.913/2005, n.º 5.233/2007, n.º 5.364/2008 e n.º 5.572/2009, todas do Município de Sant'Ana do Livramento, no que tange a determinados cargos providos por meio de comissão, por ofensa aos artigos 8º, **caput**, 20, **caput** e parágrafo 4º, e 32, **caput**, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

Em suas razões, o proponente alega que da leitura das atribuições dos cargos comissionados impugnados verifica-se que as atividades desempenhadas não correspondem às funções de direção, chefia ou assessoramento, estando em descompasso com os requisitos constitucionais, o que demonstraria a inconstitucionalidade material dos cargos criados. Aduz que os cargos em comissão não são cargos de provimento efetivo. Refere que as atribuições dos cargos ora impugnados se revelam tipicamente burocráticas e de cunho administrativo, padecendo de vício material, uma vez que tratam de atividades permanentes da rotina administrativa. Postula, ao final, a procedência do pedido.

Recebida a ação (fl. 216), o Município de Sant'Ana do Livramento, notificado, prestou informações pertinentes, argumentando que os cargos criados se destinam ao cumprimento de atribuições de direção, chefia e assessoramento, como se verifica pela análise dos deveres e atribuições de cada um, estando eles em consonância com os parâmetros constitucionais, postulando, ao final, a improcedência da ação ou, não sendo esse o entendimento, que os efeitos da decisão sejam diferidos por seis meses (fls. 242-253).

De seu turno, também notificada, a Câmara Municipal de Vereadores asseverou, resumidamente, que os cargos impugnados não estão em descompasso com os requisitos constitucionais, tendo sido criados por lei, descrevendo as atribuições dos cargos, em perfeita sintonia com as autorizações constitucionais. Requereu a improcedência do pedido ou, alternativamente, que ele produza efeitos, apenas, **ex nunc** (fls. 225-231).

O Senhor Procurador-Geral do Estado, citado, ofereceu a defesa da norma, nos termos do artigo 95, parágrafo 4º, da Constituição Estadual (fls. 236-239).

O Ministério Público opinou pela procedência do pedido (fls. 256-261).

É o relatório.

VOTOS

DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL (RELATOR)

A presente ação tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade de parte do artigo 6º e do Anexo I da Lei Municipal n.º 5.557, de 27 de fevereiro de 2009, com a redação que lhes foi dada pelas Leis Municipais n.º 6.024/2011, n.º 6.165/2012 e n.º 6.178/2012, bem como das Leis Municipais n.º 2.568/1989, n.º 2.730/1990, n.º 2.754/1990, n.º 2.763/1990, n.º 2.775/1991, n.º 2.855/1991, n.º 2.989/1992, n.º 3.008/1993, n.º 3.038/1993, n.º 3.097/1993, n.º 3.160/1993, n.º 3.201/1994, n.º 3.217/1994, n.º 3.236/1994, n.º 3.247/1994, n.º 3.257/1994, nº 3.341/1995, n.º 3.368/1995, n.º 3.595/1997, n.º 3.601/1997, n.º 3.619/1997, n.º 3.622/1997, n.º 3.684/1997, n.º 3.717/1997, n.º 3.746/1997, n.º 3.778/1998, n.º 3.810/1998, n.º 4.023/2000, n.º 4.422/2002, n.º 4.435/2002, n.º 4.610/2003, n.º 4.661/2003, n.º 4.709/2003, n.º 4.913/2005, n.º 5.233/2007, n.º 5.364/2008 e n.º 5.572/2009, todas do Município de Sant'Ana do Livramento, no que tange aos cargos providos por meio de comissão, por

ofensa aos artigos 8º, **caput**, 20, **caput** e parágrafo 4º, e 32, **caput**, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

A análise do ato normativo impugnado, na presente ação direta de inconstitucionalidade, permite a inarredável conclusão de que ele ofende aos artigos 8º, *caput*, 20, *caput,* e § 4º, e 32, *caput*, todos da Constituição Estadual, e artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

Como sabido, prevê, expressamente, o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, aplicável em âmbito estadual por força do art. 8º da Constituição Estadual, que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público [...] **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão** declarado em lei de livre nomeação e exoneração". Prevê, ainda, o inciso V do referido artigo que "as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento**". A Constituição Estadual também rege a questão, delimitando que "os cargos em comissão destinam-se à transmissão das diretrizes políticas para a execução administrativa e ao assessoramento" (art. 20, § 4º, da Constituição Estadual).

No caso, pretende-se a declaração de inconstitucionalidade, especificamente em relação aos cargos de:

26 Secretários Executivos[1],

[1] Este é o número correto de cargos pela consolidação das normas legais pertinentes, embora haja discrepância com o texto do Anexo I da Lei n.º 6.178/2012, o que o Município

11 Assessores Técnico-Operacionais de Execução de Ações Político-Governamentais[2],

03 Assessores Operacionais,

10 Chefes de Setor Administrativo ou Operacional,

01 Procurador Municipal Adjunto,

01 Assessor Especial de Nível Técnico

06 Diretores de Departamento Técnico, Administrativo ou Operacional.

Como sabido, não importa o nome dado ao cargo, para verificar se tratar de cargo de assessoramento, chefia ou direção, sendo necessário analisar as atribuições do cargo. E estas, ao que se depreende, trata de cargos burocráticos que deveriam ser providos mediante concurso público, o que aponta a sua inconstitucionalidade. Não apresentam atribuições que justifiquem seu provimento de forma comissionada, ao contrário, as atribuições, como referi, são nitidamente técnicas e burocráticas, sem demandar confiança do Administrador para sua execução.

Com efeito, o objeto da presente ação de inconstitucionalidade é apenas o cargo em comissão e não a função gratificada.

---

esclareceu ter decorrido do fato de o Anexo não ter considerado dois cargos criados pela Lei Municipal n.º 6.151/2012 (Informação da fl. 168).
Estes cargos, de resto, tiveram suas atribuições alteradas pela Lei Municipal n.º 6.178/2012, razão pela qual estão sendo objeto de impugnação.

[2] Cargos submetidos aos Chefes de Equipe Executiva (não impugnados neste feito), razão pela qual vão fustigados.

Na doutrina, Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 4ª ed., Ed. Atlas, 2004, p. 851) leciona:

> Essa exceção constitucional exige que a lei determine expressamente quais as funções de confiança e os cargos de confiança que poderão ser providos por pessoas estranhas ao funcionalismo público e sem a necessidade do concurso público, pois a exigência constitucional de prévio concurso público não pode ser ludibriada pela criação arbitrária de funções de confiança e 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 se caracteriza.
>
> A previsão legal para os cargos em comissão declarados de livre nomeação e exoneração é de iniciativa do Chefe do Poder respectivo e deve, obrigatoriamente, respeitar a existência de vínculo de confiança entre a função a ser realizada e autoridade nomeante, pois nas demais hipóteses deverão ser realizados concursos públicos, sob pena de inconstitucionalidade.

A propósito, já se manifestou o egrégio Supremo Tribunal Federal, nos seguintes julgados:

> Agravo regimental no agravo de instrumento. Lei municipal que criou cargos em comissão referentes a funções que não dependem de vínculo de confiança pessoal. Inadmissibilidade. Precedentes. 1. A criação de cargos em comissão referentes a funções para cujo desempenho não é necessária a confiança pessoal viola o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. 2. Jurisprudência pacífica desta Suprema Corte nesse sentido. 3. Agravo regimental não provido **(**AI 309399 AgR/SP, Relator(a): Min. Dias Toffoli, julgado em 20/03/2012, Primeira Turma).
>
> 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 (AI 656.666-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 5.3.2012).

No mesmo sentido, o entendimento deste Órgão Especial, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70044887602, Relator Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, julgado em 05/12/2011, assim ementada:

> PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. [...] CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CARGOS EM COMISSÃO. ART. 32, CE/89. ART. 37, V, CF/88. PROVIMENTO EXCLUSIVO DOS CARGOS DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. LEI MUNICIPAL Nº 4.420/09, DE ERECHIM, E NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. RESSALVA DOS CARGOS QUE ATENDEM OS COMANDOS CONSTITUCIONAIS. 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, é dizer, apenas nas hipóteses de direção, chefia e assessoramento, onde presente intensa relação de confiança. Não ocorre isso quanto à maioria dos cargos previstos na Lei Municipal nº 4.420/09, de Erechim, impondo-se a procedência parcial da demanda para proclamar a inconstitucionalidade de parte do artigo 39, caput, de

> seu parágrafo único e de parte dos Anexos I, II e III, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 4.503/09, 4.608/09, 4.634/09, 4.701/10, 4.798/10, 4.822/10, 4.850/10, 4.846/11 e 4.946/11. Unânime.

Isso posto, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade de parte do artigo 6º e do Anexo I da Lei Municipal n.º 5.557, de 27 de fevereiro de 2009, com a redação que lhes foi dada pelas Leis Municipais n.º 6.024/2011, n.º 6.165/2012 e n.º 6.178/2012, bem como das Leis Municipais n.º 2.568/1989, n.º 2.730/1990, n.º 2.754/1990, n.º 2.763/1990, n.º 2.775/1991, n.º 2.855/1991, n.º 2.989/1992, n.º 3.008/1993, n.º 3.038/1993, n.º 3.097/1993, n.º 3.160/1993, n.º 3.201/1994, n.º 3.217/1994, n.º 3.236/1994, n.º 3.247/1994, n.º 3.257/1994, nº 3.341/1995, n.º 3.368/1995, n.º 3.595/1997, n.º 3.601/1997, n.º 3.619/1997, n.º 3.622/1997, n.º 3.684/1997, n.º 3.717/1997, n.º 3.746/1997, n.º 3.778/1998, n.º 3.810/1998, n.º 4.023/2000, n.º 4.422/2002, n.º 4.435/2002, n.º 4.610/2003, n.º 4.661/2003, n.º 4.709/2003, n.º 4.913/2005, n.º 5.233/2007, n.º 5.364/2008 e n.º 5.572/2009, todas do Município de Sant'Ana do Livramento, no que tange aos cargos providos por meio de comissão, por afronta aos artigos 8º, **caput**, 20, **caput** e parágrafo 4º, e 32, **caput**, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, diferindo a eficácia da decisão pelo prazo de seis meses a contar da publicação do acórdão.

É como voto.

DES.ª IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (REVISORA) - De acordo com o Relator.

TODOS OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70064855414, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, DIFERINDO A EFICÁCIA DA DECISÃO PELO PRAZO DE SEIS MESES, A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO."