



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)

2023/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ARROIO GRANDE/RS. ARTIGO 2º, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI MUNICIPAL Nº 2.771/2014; E ARTIGOS 17, 19, 75 E 78, TODOS DA LEI MUNICIPAL Nº 2.800/2015. FUNÇÕES DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO. DESEMPENHO DE ATIVIDADES BUROCRÁTICAS E ADMINISTRATIVAS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. RECONHECIMENTO.

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade cujo objeto é a declaração da inconstitucionalidade do artigo 2º, inciso IV e parágrafo único, da Lei Municipal nº 2.771, 17 de julho de 2014, que *“Organiza a Procuradoria Jurídica do Município de Arroio Grande/RS, cria cargos e dá outras providências”*, com a redação que lhe foi dada pelas normas posteriores, em especial pela Lei Municipal nº 3.079, de 26 de junho de 2019, especificamente em relação ao cargo em comissão de Diretor de Apoio Jurídico-Administrativo; de parte do artigo 17 e do artigo 19 da Lei Municipal nº 2.800, de 02 de janeiro de 2015, que *“Dispõe sobre os Cargos Comissionados no âmbito do Poder Executivo do Município de Arroio Grande/RS, e dá outras providências”*, com a redação que lhe foi dada pelas leis posteriores, em especial pelas Leis Municipais nº 3.115/2019 e nº 3.320/2023, especificamente em relação ao cargo em comissão de Assessor Jurídico de Licitação; e de parte do artigo 75 e do artigo 78 da Lei Municipal nº 2.800, de 02 de janeiro de 2015, que *“Dispõe sobre os Cargos Comissionados no âmbito do Poder Executivo do Município de Arroio Grande/RS, e dá outras providências”*, com a redação que lhe foi atribuída pelas normas subseqüentes, em especial pela Lei Municipal nº 2.989, de 27 de dezembro de 2017, especificamente quanto ao cargo em comissão de Assessor Jurídico Ambiental, todas do Município de Arroio Grande/RS.

2. Mostra-se imprescindível que os cargos em comissão se destinem às funções de direção, chefia, ou assessoramento, funções estratégicas para a Administração Pública, das quais se



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)

2023/CÍVEL

possa depreender a existência de especial vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o agente nomeado, sendo vedada a criação de tais cargos para execução de atividades burocráticas e permanentes da Administração, voltadas a questões administrativas e técnicas.

3. Quanto aos requisitos para criação de cargo em comissão, o Supremo Tribunal Federal (Tema 1010) fixou 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*".

4. As atribuições dos cargos em comissão de Diretor de Apoio Jurídico-Administrativo; Assessor Jurídico de Licitação e Assessor Jurídico Ambiental possuem cunho burocrático, cujas atribuições são inerentes a advogados públicos, e são voltadas a questões administrativas.

5. Verificada, portanto, a inconstitucionalidade material 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.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.**

AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE

DE

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-

COMARCA DE PORTO ALEGRE



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

58.2023.8.21.7000)

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA,

PROPONENTE;

CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES
DE ARROIO GRANDE,

REQUERIDO;

MUNICÍPIO DE ARROIO GRANDE,

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 modulação de efeitos para diferir a eficácia da decisão por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação do acórdão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ALBERTO DELGADO NETO (PRESIDENTE), DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL, DES. IVAN LEOMAR BRUXEL, DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO, DES. IRINEU MARIANI, DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS, DES. SÉRGIO FERNANDO SILVA DE VASCONCELLOS CHAVES, DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES, DES.ª LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS, DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, DES.ª FABIANNE BRETON BAISCH, DES.ª VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS, DES. NEY WIEDEMANN NETO, DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA, DES. HELENO TREGNAGO SARAIVA, DES. SÉRGIO MIGUEL ACHUTTI BLATTES, DES.ª LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA, DES.**



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

**NIWTON CARPES DA SILVA, DES.^a MARIA DE LOURDES GALVÃO BRACCINI
DE GONZALEZ, DES. LUCIANO ANDRÉ LOSEKANN, DES. ROBERTO
CARVALHO FRAGA E DES. GUSTAVO ALBERTO GASTAL DIEFENTHÄLER.**

Porto Alegre, 12 de abril de 2024.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH,
Relator.

RELATÓRIO

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (RELATOR)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, objetivando *“a retirada do ordenamento jurídico pátrio do art. 2º, inciso IV e parágrafo único, da Lei Municipal nº 2.771, 17 de julho de 2014, que organiza a Procuradoria Jurídica do Município de Arroio Grande/RS, cria cargos e dá outras providências, com a redação que lhe foi dada pelas normas posteriores, mas em especial pela Lei Municipal nº 3.079, de 26 de junho de 2019, especificamente em relação ao cargo em comissão de Diretor de Apoio Jurídico-Administrativo, (b) de parte do artigo 17 e do artigo 19 da Lei Municipal nº 2.800, de 02 de janeiro de 2015, que dispõe sobre os Cargos Comissionados no âmbito do Poder Executivo do Município de Arroio Grande/RS, e dá outras providências, com a redação que lhe foi dada pelas leis posteriores, em especial pelas Leis Municipais nº 3.115/2019 e nº 3.320/2023, especificamente em relação ao cargo em comissão de Assessor Jurídico de Licitação, e (c) de parte do artigo 75 e do artigo 78 da Lei Municipal nº 2.800, de 02 de janeiro de 2015, que dispõe sobre os Cargos Comissionados no âmbito do Poder Executivo do Município de Arroio Grande/RS, e dá outras providências, com a redação que lhe foi atribuída pelas normas*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

subsequentes, em especial pela Lei Municipal nº 2.989, de 27 de dezembro de 2017, especificamente quanto ao cargo em comissão de Assessor Jurídico Ambiental, todas do Município de Arroio Grande/RS”.

Alega o proponente, que os cargos em comissão objeto da presente ação, quais sejam, Diretor de Apoio Jurídico-Administrativo, Assessor Jurídico de Licitação e Assessor Jurídico Ambiental, 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, como se infere da redação dos artigos 20, “*caput*” e parágrafo 4º; e 32, “*caput*”, ambos da Constituição Estadual, e do artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal, aplicáveis, aos Municípios do Estado, por força do artigo 8º, “*caput*”, da Carta Gaúcha. Arrola jurisprudência. Requer sejam:

“a) notificadas as autoridades municipais responsáveis pela promulgação e publicação da Lei impugnada, 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, parágrafo 4º, da Constituição Estadual;

c) por fim, julgado integralmente procedente o pedido, com a retirada do ordenamento jurídico do (a) artigo 2º, inciso IV e parágrafo único, da Lei Municipal nº 2.771, 17 de julho de 2014, que organiza a Procuradoria Jurídica do Município de Arroio Grande/RS, cria cargos e dá outras providências, com a redação que lhe foi dada por normas subsequentes e, especialmente, pela Lei Municipal nº 3.079, de 26 de junho de 2019, especificamente em relação ao cargo em comissão de Diretor de Apoio Jurídico-Administrativo,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

d) de parte do artigo 17 e do artigo 19 da Lei Municipal nº 2.800, de 02 de janeiro de 2015, que dispõe sobre os Cargos Comissionados no âmbito do Poder Executivo do Município de Arroio Grande/RS, e dá outras providências, com a redação que lhe foi dada pelas leis posteriores, em especial pelas Leis Municipais nº 3.115/2019 e nº 3.320/2023, especificamente em relação ao cargo em comissão de Assessor Jurídico de Licitação, e (c) de parte do artigo 75 e do artigo 78 da Lei Municipal nº 2.800, de 02 de janeiro de 2015, que dispõe sobre os Cargos Comissionados no âmbito do Poder Executivo do Município de Arroio Grande/RS, e dá outras providências, com a redação que lhe foi atribuída pelas normas posteriores, em especial pela Lei Municipal nº 2.989, de 27 de dezembro de 2017, especificamente quanto ao cargo em comissão de Assessor Jurídico Ambiental, todas do Município de Arroio Grande, 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.”

Ausente pedido liminar, foi recebida a petição inicial – fls. 189/192.

Notificado, o Prefeito Municipal apresentou informações às fls. 224/226. Asseverou que é presumida a constitucionalidade derivada da independência e harmonia entre os poderes, cada um com a prerrogativa de exercer, dentro de peculiar esfera de atividade, a soberania da Nação, com a mesma soma de autoridade, defendendo, por fim, a manutenção dos artigos hostilizados.

O Procurador-Geral do Estado defendeu a manutenção da lei questionada – fls. 219/221.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Notificada, a Câmara Municipal de Vereadores de Arroio Grande deixou transcorrer *"in albis"* o prazo para manifestação – certidão de fl. 229.

Em parecer, o Ministério Público opinou pela procedência da demanda – fls. 234/241.

É o relatório.

VOTOS

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (RELATOR)

Eminentes Colegas.

A presente ação possui como escopo a declaração de inconstitucionalidade do **artigo 2º, inciso IV e parágrafo único, da Lei Municipal nº 2.771, 17 de julho de 2014**, que organiza a Procuradoria Jurídica do Município de Arroio Grande/RS, cria cargos e dá outras providências, com a redação que lhe foi dada por normas subsequentes e, especialmente, pela **Lei Municipal nº 3.079, de 26 de junho de 2019**, especificamente em relação ao cargo em comissão de **Diretor de Apoio Jurídico-Administrativo**; de parte do **artigo 17 e do artigo 19 da Lei Municipal nº 2.800, de 02 de janeiro de 2015**, que *"Dispõe sobre os Cargos Comissionados no âmbito do Poder Executivo do Município de Arroio Grande/RS, e dá outras providências"*, com a redação que lhe foi dada pelas leis posteriores, em especial pelas **Leis Municipais nº 3.115/2019 e nº 3.320/2023**, especificamente em relação ao cargo em comissão de **Assessor Jurídico de Licitação**, e de parte do **artigo 75 e do artigo 78 da Lei Municipal nº 2.800, de 02 de janeiro de 2015**, que *"Dispõe sobre os Cargos Comissionados no âmbito do Poder Executivo do Município de Arroio*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

*Grande/RS, e dá outras providências”, com a redação que lhe foi atribuída pelas normas posteriores, em especial pela **Lei Municipal nº 2.989, de 27 de dezembro de 2017**, especificamente quanto ao cargo em comissão de **Assessor Jurídico Ambiental**, todas do Município de Arroio Grande/RS.*

Os dispositivos da lei impugnados assim estão redigidos:

“LEI MUNICIPAL Nº 2.771, DE 17 DE JULHO DE 2014.

Organiza a Procuradoria Jurídica do Município de Arroio Grande/RS, cria cargos e dá outras providências.

(...)

Art. 2º *A Procuradoria Jurídica do Município, órgão diretamente vinculado ao Gabinete do Prefeito Municipal, organizada nos termos desta Lei, é composta da:*

I - Procuradoria-Geral do Município - PGM;

II - Subprocuradoria Jurídica do Município e;

III - Procuradores Municipais.

IV - Diretor de Apoio Jurídico-Administrativo, sendo condição para preenchimento do cargo a comprovação de conclusão no curso de ensino superior na área do direito. (Redação acrescida pela Lei nº 3079/2019)

Parágrafo único. São atribuições do Diretor de Apoio Jurídico-Administrativo, cargo de provimento em comissão (CC5) ou função gratificada (FG 5):

a) Dirigir a organização, classificação, registro, seleção e arquivo de processos administrativos, documentos, relatórios, periódicos, doutrinas e publicações de interesse da Procuradoria Jurídica Municipal;



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

b) Dirigir e supervisionar os trabalhos de levantamentos, estudos e pesquisas de interesse da Procuradoria Jurídica Municipal, realizados pelos estagiários lotados na mesma;

c) Dirigir os serviços de apoio administrativo, inclusive no que diz respeito aos prazos e a relação com os demais órgãos administrativos locais e dos demais entes federativos; d) Dirigir os trabalhos de expediente e arquivo geral, comunicação, reprodução e trâmite de papéis e documentos, tais como na redação de ofícios ou outros documentos quem envolvam aspectos jurídicos, e;

e) Desempenhar outras tarefas compatíveis aos serviços próprios da Procuradoria do Município e as determinadas pela Chefia imediata. (Redação acrescida pela Lei nº 3079/2019)

“LEI MUNICIPAL Nº 2.800, DE 02 DE JANEIRO DE 2015.

Dispõe sobre os Cargos Comissionados no âmbito do Poder Executivo do Município de Arroio Grande/RS, e dá outras providências.

(...)

Art. 17. *No âmbito da Secretaria Municipal da Fazenda, ficam criados os cargos previstos nos incisos seguintes:*

	QTD	CARGO	PROVIMENTO CC	FG	REQUISITOS
I	01	SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA	Subsídio		-
II	01	ASSESSOR JURÍDICO DE	6		Ensino Superior



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

		LICITAÇÃO			Completo + OAB
III	01	AUXILIAR DE TESOUREARIA - FG	-		Agente adm. Ou Agente adm. Auxiliar
IV	01	DIRETOR DO SETOR DE COMPRAS	5	5	Ensino Médio Completo
V	01	COORDENADOR DE CADASTRO FISCAL E TRIBUTOS MUNICIPAIS	4	4	Ensino Médio Completo
VI	01	CHEFE DE ATENDIMENTO E QUALIDADE	3	3	-

(Redação dada pela Lei nº 3320/2023)

(...)

Art. 19. Ao Assessor Jurídico de Licitação compete:

I - Assessorar na elaboração de normas, métodos e procedimentos para orientar o planejamento, a execução e o controle das atividades na área de licitações e contratos, zelando pelo atendimento do cronograma, prazos e prioridades estabelecidos pelo Poder Executivo Municipal para a aquisição de bens ou serviços que



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

dependam de prévio procedimento previsto na legislação de regência;

II - Exercer as funções de consultoria e assistência jurídica, bem como manifestar-se sobre o aspecto jurídico de todos os assuntos pertinentes ao Departamento de Compras e Licitações;

III - Emitir pareceres em questões jurídicas, analisar minutas de editais, avisos, contratos, convênios, permissões, ajustes, rescisões ou instrumentos congêneres, responder consultas e dirimir as dúvidas jurídicas suscitadas pela Secretaria da Fazenda, por seus Departamentos e/ou Setores;

IV - Orientar e prestar assistência na resolução de questões jurídicas e no encaminhamento de assuntos afetos à aplicabilidade da legislação federal, estadual e municipal;

V - Examinar a legalidade e constitucionalidade dos procedimentos licitatórios;

VI - Executar outras atividades correlatas com a área jurídica. (Redação dada pela Lei nº 3115/2019)

(...)

Art. 75. *No âmbito da Secretaria Municipal do Meio Ambiente ficam criados os cargos previstos nos incisos seguintes:*

	QTD	CARGO	PROVIMENTO CC	PROVIMENTO FG	REQUISITOS
I	01	SECRETÁRIO(A) MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE	Subsídio	-	-
II	01	ASSESSOR	6	6	Ensino



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

		TÉCNICO AMBIENTAL			Superior Completo
III	01	ASSESSOR JURÍDICO-AMBIENTAL	6	6	Ensino Superior Completo + OAB
IV	01	DIRETOR DE MEIO AMBIENTE	5	5	Ensino Superior Incompleto
V	01	COORDENADOR AMBIENTAL	4	4	(Redação dada pela Lei nº 2.989/2017)

(...)

Art. 78. Ao Assessor Jurídico-Ambiental compete:

I - Atuar na análise e assessoramento jurídico de processos administrativos ambientais, emitindo pareceres acerca dos mesmos;

II - Atuar e/ou assessorar a Procuradoria Jurídica Municipal para a defesa judicial dos processos que digam respeito à questão ambiental em que o Município seja parte ou interessado;

III - Examinar e preparar propostas de editais de licitação, contratos, convênios, de ajustes e de protocolos em geral, a serem firmados pelo Secretário;

IV - Coordenar programas, atividades e trabalhos especiais na área jurídica de que for incumbida pelo Secretário;

V - Articular-se com as orientações e projetos desenvolvidos e coordenados pela assessoria jurídica do Município;



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

VI - Assessorar a Secretaria Municipal em matéria administrativa ambiental e representá-la perante autoridades, órgãos e conselhos ambientais, quando e se necessário;

VII - Assistir ao Secretário no encaminhamento de matérias e questões que envolvam aspectos jurídicos e legais;

VIII - Organizar e manter atualizado o registro de seus pareceres e das decisões judiciais, bem como a legislação, doutrina e jurisprudência que digam respeito a Secretaria;

IX - Realizar a análise de documentos e processos, bem como emitir parecer e elaborar documentos jurídicos pertinentes à Secretaria;

X - O desempenho de outras responsabilidades e competências afins.

(Redação dada pela Lei nº 2989/2017)".

Pois bem.

Inicialmente, deve ser asseverado que os incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal, e os artigos 20, "caput" e § 4º, e 32, da Constituição Estadual, estabelecem que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, os quais destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Por força do artigo 8º da Constituição Estadual, os Municípios a eles devem obediência.

Nesse sentido, veja-se:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 37. (...)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

*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) (Grifei).*

CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

*Art. 8º. 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.*

(...)

*§ 4º Os **cargos em comissão** destinam-se à transmissão das **diretrizes políticas** para a execução administrativa e ao **assessoramento**. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 12, de 14/12/95) (Vide ADI n.º 1521/STF)*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

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 nº 12, de 14/12/95) (Vide Lei Complementar n.º 10.842/96) (Vide ADI n.º 1521/STF) (Grifei).

HELY LOPES MEIRELLES¹ ensina que *“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 ou de confiança, chamados a prestar serviços ao Estado, sem caráter profissional, e até mesmo de natureza honorífica e transitória”.*

DIOGENES GASPARINI² explica 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”.*

Ao comentar o tema na Constituição Estadual, mencionam BRUNO MIRAGEM e ALOÍSIO ZIMMER JÚNIOR³:

¹ *Direito Administrativo Brasileiro*. 40. ed., São Paulo: Malheiros, 2014. p.85-86.

² *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 269-270.

³ *Comentários à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul*. Rio de Janeiro: FORENSE. 2010. p. 218.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

“Cargos em comissão e a jurisprudência: (...) são inconstitucionais “(...) os dispositivos de leis municipais que criam cargos em comissão, para o exercício de funções técnicas, burocráticas e de caráter permanente, cujo desempenho está absolutamente descomprometido com os níveis de direção, chefia e assessoramento, bem como em razão de não especificarem as respectivas atribuições.”.

Note-se que a regra é o provimento por concurso público, sendo característica dos cargos em comissão a sua excepcionalidade. Por isso é que são destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, que exigem confiança especial, não sendo compatíveis com funções permanentes e burocráticas da estrutura administrativa municipal.

Sabe-se que não é a denominação do cargo que vai permitir que ele se caracterize como sendo de direção, chefia ou assessoramento, ou seja, funções estratégicas para a Administração Pública, mas, sim, as atividades **efetivamente desempenhadas pelo seu ocupante**.

Releva aduzir que a atribuição de **“cargo de confiança”** exige um cuidado maior na escolha do seu titular, uma vez que, diferentemente dos cargos efetivos ou das funções comissionadas, o cargo em comissão traz para o seio da Administração Pública indivíduo que não participou de certame para o seu ingresso, não foi avaliado através de concurso de provas ou de provas e títulos, como já asseverado. A avaliação da adequação da pessoa para assumir cargo em comissão é feita quase sempre por um único gestor público, de acordo com seus parâmetros pessoais. De forma diametralmente oposta, o servidor efetivo foi



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

escolhido através de critérios objetivos, privilegiando o princípio da impessoalidade.

Assim sendo, o cargo em comissão é situação excepcional e precária, e não a regra na Administração Pública. Embora o ordenamento jurídico não estabeleça referenciais numéricos, é patente que a vontade do constituinte era de atribuir caráter de exceção quando se reporta ao fato de que os cargos em comento “*destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*”.

No caso em exame, percebe-se, que não são atividades de assessoramento, chefia ou direção propriamente ditas, ou seja, funções estratégicas para a Administração Pública. Outrossim, verifica-se que as atribuições dos cargos ora em análise possuem cunho burocrático, cujas atribuições são inerentes a advogados públicos, voltadas a questões administrativas, eminentemente técnicas, próprias de cargos criados para servidores efetivos.

Aqui, não há necessidade de vínculo de confiança qualificada entre a autoridade nomeante e o agente escolhido para a função, característica essa inerente aos cargos em comissão.

A propósito, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, em 27/09/2018, reafirmou a jurisprudência dominante daquela Corte sobre a matéria, ao decidir o Recurso Extraordinário nº 1041210 (Tema nº 1010), reconhecendo a repercussão geral da questão e fixando a seguinte tese quanto aos requisitos para a criação de cargos em comissão:



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)

2023/CÍVEL

“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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

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).

Repise-se, atribuir cargo de confiança a funções permanentes e meramente burocráticas são uma violação nítida à ordem constitucional, que é o que ocorre nos dispositivos legais impugnados, com o intuito de ludibriar a exigência de concurso público.

No presente caso, considerando que as atribuições previstas não correspondem às de direção, chefia ou assessoramento, mas configuram atividades meramente técnicas e burocráticas, e que, por isso, não pressupõem uma relação de extrema confiança, a criação de tais cargos como de provimento comissionado, em dispensa ao concurso público, mostra-se inconstitucional, na medida que viola o disposto nos artigos 8º, "caput"; 20, "caput"; §4º; e 32, "caput", todos da Constituição Estadual/1989, e igualmente ao que consta do artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal/1988.

Nesse alinhamento, os seguintes precedentes deste Órgão Especial, em casos semelhantes:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARTE DO ARTIGO 19 E DO ANEXO II DA LEI Nº 1.214/2010, DO MUNICÍPIO DE CERRO BRANCO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. ATRIBUIÇÕES QUE SÃO MERAMENTE TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 20, CAPUT E PARÁGRAFO 4º, E 32,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. UNÂNIME. (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70085653863, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em: 17-02-2023) (grifei).

*“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) (grifei).*

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CHARQUEADAS. LEI MUNICIPAL Nº 2.945/17. CRIAÇÃO DE CARGOS EM



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

*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, 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 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**" (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70084842442, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS,*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, julgado em: 11-06-2021) (grifei).

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

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE NÃO-ME-TOQUE. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 71/2010. 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



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)

2023/CÍVEL

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 do artigo 20 e dos Anexos I e II, da Lei Complementar Municipal nº 71/2010, do Município de Não-Me-Toque, 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. - Fica ressalvado o exercício das atribuições através da designação de função gratificada ou gratificação de função para servidores efetivos da Administração. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME." (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70082250374, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 28-10-2019) (grifei).

Por fim, considerando os reflexos que a declaração de inconstitucionalidade terá na esfera patrimonial dos nomeados, assim como o impacto no serviço público do Município de Arroio Grande/RS, julgo adequada a modulação dos efeitos desta decisão para que os produza a partir de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação deste acórdão.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE** a presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade do **artigo 2º, inciso IV e parágrafo único, da Lei Municipal nº 2.771, 17 de julho de 2014**, que organiza a Procuradoria Jurídica do Município de Arroio Grande/RS, cria cargos e dá outras providências, com a redação que lhe foi dada por normas subsequentes e, especialmente, pela **Lei Municipal nº 3.079, de 26 de junho de 2019**, especificamente em relação ao cargo em comissão de **Diretor de Apoio Jurídico-Administrativo**; de parte do **artigo 17 e do artigo 19 da Lei Municipal nº 2.800, de 02 de janeiro de 2015**, que *“Dispõe sobre os Cargos Comissionados no âmbito do Poder Executivo do Município de Arroio Grande/RS, e dá outras providências”*, com a redação que lhe foi dada pelas leis posteriores, em especial pelas **Leis Municipais nº 3.115/2019 e nº 3.320/2023**, especificamente em relação ao cargo em comissão de **Assessor Jurídico de Licitação**, e de parte do **artigo 75 e do artigo 78 da Lei Municipal nº 2.800, de 02 de janeiro de 2015**, que *“Dispõe sobre os Cargos Comissionados no âmbito do Poder Executivo do Município de Arroio Grande/RS, e dá outras providências”*, com a redação que lhe foi atribuída pelas normas posteriores, em especial pela **Lei Municipal nº 2.989, de 27 de dezembro de 2017**, especificamente quanto ao cargo em comissão de **Assessor Jurídico Ambiental**, todas do Município de Arroio Grande/RS, por afronta aos artigos 8º, *“caput”*; 20, *“caput”*; § 4º; e 32, *“caput”*, todos da Constituição Estadual/1989, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal/1988.

Adoto o entendimento deste Órgão Especial, no sentido de diferir a eficácia da presente decisão por **180 (cento e oitenta) dias**, a contar da sua publicação, a fim de permitir a manutenção da prestação do serviço.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085802619 (Nº CNJ: 0007361-58.2023.8.21.7000)
2023/CÍVEL

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DES. ALBERTO DELGADO NETO - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70085802619, Comarca de Porto Alegre: "JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM MODULAÇÃO DE EFEITOS PARA DIFERIR A EFICÁCIA DA DECISÃO POR 180 (CENTO E OITENTA) 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: Francisco José Moesch Data e hora da assinatura: 17/04/2024 17:41:25</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse o endereço http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/ e digite o seguinte número verificador:</p>
--	--