



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

CONSTITUCIONAL. ARTIGOS 20 E 32, CE/89. CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES. CASOS DE INEXISTÊNCIA DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. § 5º DO ARTIGO 51 DA LEI ESTADUAL Nº 13.601, DE 1º DE JANEIRO DE 2011; ARTIGO 4º DA LEI ESTADUAL Nº 13.671, DE 14 DE JANEIRO DE 2011; ARTIGO 5º, E SEU § 2º, DA LEI ESTADUAL Nº 13.701, DE 06 DE ABRIL DE 2011; ARTIGO 8º E ANEXOS II E III DA LEI ESTADUAL Nº 13.704, DE 06 DE ABRIL DE 2011; ARTIGO 1º E ANEXOS I E II DA LEI ESTADUAL Nº 13.712, DE 06 DE ABRIL DE 2011; E ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEI ESTADUAL Nº 13.713, DE 06 DE ABRIL DE 2011, LEIS ESTAS TODAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL.

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. Afigura-se inconstitucional a criação de cargos em comissão no § 5º do artigo 51 da Lei Estadual nº 13.601, de 1º de janeiro de 2011; artigo 4º da Lei Estadual nº 13.671, de 14 de janeiro de 2011; artigo 5º, e seu § 2º, da Lei Estadual nº 13.701, de 06 de abril de 2011; artigo 8º E Anexos II e III da Lei Estadual nº 13.704, de 06 de abril de 2011; artigo 1º e Anexos I e II da Lei Estadual nº 13.712, de 06 de abril de 2011; e artigos 1º, 2º e 3º da Lei Estadual nº 13.713, de 06 de abril de 2011, todas estas leis do Estado do Rio Grande do SUL, sem que correspondam, em diversos casos, a cargos de direção, chefia ou assessoramento, ou, ainda, na quase totalidade das hipóteses, ausente a descrição das respectivas atribuições, o que enseja arbitrária geração de cargos não correspondentes aos ditames constitucionais, desvaliosa, de resto, a nomenclatura não correspondente à realidade.

FUNÇÕES GRATIFICADAS. REGIME ESPECIAL REMUNERATÓRIO. TRANSFERÊNCIA DE CARGOS



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

COMISSIONADOS. GRATIFICAÇÕES DE REPRESENTAÇÃO E DE OUTRAS LEIS ESTADUAIS.

Não ofende aos artigos 20 e 32, CE/89, a criação de funções gratificadas dirigidas a cargos de provimento efetivo e que, pela própria destinação, correspondem a situações perfeitamente aceitáveis da vantagem.

Igualmente, o aumento das hipóteses de atribuição de regime especial de cargos em comissão ou função gratificadas, criado na Lei Estadual nº 5.786/69, como previsto em o artigo 54 da Lei Estadual nº 13.601/11, artigo 3º, Lei Estadual nº 13.671/11, e § 5º do artigo 5º, Lei Estadual nº 13.701/11, não entra em testilha com os citados dispositivos constitucionais, nem se pode afirmar, em face dos argumentos e, notadamente, elementos informativos carreados aos autos, agressão ao artigo 154 e incisos da Constituição Estadual.

Da mesma forma, a previsão de gratificação de representação lançada no § 3º do artigo 5º, Lei Estadual nº 13.701/11, assim como acréscimo em 15 das gratificações das Leis Estaduais nºs 2.331/54 e 6.417/72, não apresenta contraste com as normas constitucionais relativas ao livre acesso aos cargos públicos, como também não se pode afirmar agressão ao artigo 154 e incisos da Carta Estadual.

Ressalva, todavia, quanto ao debate em ação direta devidamente informada quanto a tal matéria, sem falar no controle de eventuais abusos mediante processo subjetivo.

AÇÃO DIRETA DE	ÓRGÃO ESPECIAL
INCONSTITUCIONALIDADE	
Nº 70043158633	PORTO ALEGRE
PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO PMDB	PROPONENTE
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	REQUERIDO
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO/RS	REQUERIDO
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO/RS	INTERESSADO



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em julgar procedente, em parte, a Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade: (1) integral do § 5º do artigo 51 da Lei Estadual nº 13.601, de 1º de janeiro de 2011, quanto aos 08 (oito) cargos de Diretores Gerais, 08 (oito) cargos de Chefes de Gabinete e 19 (dezenove) cargos de Diretores de Departamento, relativamente aqueles previstos na Lei Estadual nº 4.914/64, mais 10 (dez) Assessores, num total de 45 (quarenta e cinco) cargos de provimento comissionado; (2) integral do artigo 4º da Lei Estadual nº 13.671, de 14 de janeiro de 2011 e os 15 (quinze) cargos de assessores de provimento comissionado; (3) em parte, do artigo 5º, e integral do seu § 2º, da Lei Estadual nº 13.701, de 06 de abril de 2011, quanto aos 5 (cinco) cargos de Diretor Adjunto, 5 (cinco) cargos de Coordenador, 6 (seis) cargos de Secretária e 2 (dois) de Assessor, num total de 18 (dezoito) cargos em comissão; (4) em parte do artigo 8º e Anexos II e III da Lei Estadual nº 13.704, de 06 de abril de 2011, quanto a 08 (oito) empregos em comissão de Coordenador de Divisão, 08 (oito) de Chefe de Seção e 03 (três) de Assessor B, num total de 19 (dezenove) empregos em comissão; (5) parte do artigo 1º e Anexos I e II da Lei Estadual nº 13.712, de 06 de abril de 2011, e 09 (nove) empregos em comissão; e (6) integral dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei Estadual nº 13.713, de 06 de abril de 2011, quanto aos 07 (sete) cargos em comissão de Gerente de Previdência e Saúde; 14 (quatorze) cargos em comissão de Coordenador; e 28 (vinte e oito) cargos em comissão de Coordenador Regional de Participação Popular, num total de 49 (quarenta e nove) cargos em comissão.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DESEMBARGADORES LEO LIMA (PRESIDENTE), MARCELO BANDEIRA PEREIRA, GASPAR MARQUES BATISTA, ARNO WERLANG, VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS, NEWTON BRASIL DE LEÃO, SYLVIO BAPTISTA NETO, LUÍS GONZAGA DA SILVA MOURA, LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS, IRINEU MARIANI, MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS, VOLTAIRE DE LIMA MORAES, AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO, RICARDO RAUPP RUSCHEL, JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO, CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR (IMPEDIDO), LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, GENARO JOSÉ BARONI BORGES, ORLANDO HEEMANN JÚNIOR, ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA, CLÁUDIO BALDINO MACIEL E ANGELO MARANINCHI GIANNAKOS.**

Porto Alegre, 22 de agosto de 2011.

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (RELATOR) – Adoto, inicialmente, o relatório do parecer do Dr. Procurador-Geral de Justiça, em exercício, *verbis*:



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

“Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo **Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB** – Diretório Regional do Rio Grande do Sul, objetivando a retirada, do ordenamento jurídico pátrio, do parágrafo 5º do artigo 51e artigo 54 da **Lei Estadual n.º 13.601**, de 1º de janeiro de 2011, dos artigos 3º, 4º e 5º da **Lei Estadual n.º 13.671**, de 14 de janeiro de 2011, do inciso II do artigo 2º e artigo 5º da **Lei Estadual n.º 13.701**, de 06 de abril de 2011, do inciso II do artigo 2º e artigo 8º da **Lei Estadual n.º 13.704**, de 06 de abril de 2011, dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º da **Lei Estadual n.º 13.712**, de 06 de abril de 2011, e dos artigos 1º, 2º e 3º da **Lei Estadual n.º 13.713**, de 06 de abril de 2011, todas do **Estado do Rio Grande do Sul**, por afronta ao disposto nos artigos 20 e 32 da Constituição Estadual.

Segundo o proponente, os dispositivos impugnados criaram funções gratificadas ou cargos em comissão, ou aumentaram seu número, sem as correspondentes atribuições de direção, chefia e assessoramento devidamente definidas em lei, para o desempenho de atribuições técnicas ou burocráticas ou, ainda, para cujo exercício não era exigida fidúcia extraordinária, permitindo o provimento de inúmeros cargos sem concurso público, em descompasso com as normas constitucionais estabelecidas nos artigos 20 e 32 da Constituição do Estado. Sustentou, ainda, que, embora os cargos criados tragam inequívoco impacto financeiro, não foi atendida a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei Federal n.º 4.320/1964 e o disposto no artigo 154, incisos I, II e V, da Constituição Estadual, não havendo indicação da fonte de receita correspondente. Postulou a concessão de liminar e, por fim, a procedência integral do pedido (fls. 02/27). Juntou os documentos de fls. 28/138, 146/66, 168/88, 190/210 e 212/32.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 234/6), decisão da qual não foi interposto recurso (fl. 246).

O Estado do Rio Grande do Sul, notificado, prestou suas informações, sustentando a adequação dos cargos criados aos parâmetros constitucionais, sendo eles destinados a cumprir encargos administrativos de chefia e direção em postos já existentes da estrutura administrativa do Estado, não sendo fruto, pois, de oportunismo. Asseverou que a maioria dos cargos criados não é nova, já estando amplamente consolidado na estrutura administrativa estadual, com atribuições ocupacionais por demais conhecidas, tendo sido aumentado seu número, de forma absolutamente compatível com o porte da administração, para melhor atender os interesses da sociedade e da boa execução do serviço público, em estrita observância a obrigação finalística da ação estatal. Acrescentou que são cargos aos quais compete gerir órgãos e repartições estaduais, competindo-lhes imprimir as diretrizes da orientação política, administrativa e governamental da administração eleita, demandando, pois, especial confiança do administrador. Argumentou que muitos cargos já têm mais de 50 anos, com



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

atribuições já definidas, razão pela qual as novas leis não as reproduziram. Quanto aos cargos novos, foram definidas as atribuições, tudo em conformidade com a Constituição. Analisou, pormenorizadamente, cada um dos dispositivos impugnados, afirmando que a idéia do administrador foi racionalizar ao máximo o serviço público, com estrita observância às normas constitucionais, viabilizando o provimento dos cargos não só de forma comissionada, mas, também, pela via da função gratificada, aproveitando servidores efetivos. Aduziu que algumas atribuições dos cargos impugnados, efetivamente, podem ter natureza burocrática, mas o que prepondera nos cargos é a fidúcia. Realçou, por fim, a natural presunção de constitucionalidade das leis, que todas trazem dispositivo sobre a existência de suporte orçamentário próprio e que a criação de cargos públicos não se insere entre as vedações do artigo 154, incisos I, II e V, da Constituição Estadual. Pleiteou, assim, a improcedência do pedido (fls. 249/84 e 687).

A Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, argumentou que não tem aplicação, na espécie, os incisos I, II e V do artigo 154 da Constituição Estadual, visto que as leis impugnadas tratam de matéria diversa. Igualmente, sustentou que não podem ser apreciadas, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, antinomias entre as leis atacadas e a Lei Complementar Federal n.º 101/2000 e a Lei Federal n.º 4.320/1964, pois eventuais conflitos se estabeleceriam a nível infraconstitucional. Lembrou que todas as leis impugnadas são oriundas de projetos encaminhados pelo Governador do Estado, não estando, pois, maculadas por vício de origem. Examinou cada um dos dispositivos objurgados, asseverando sua adequação ao modelo constitucional vigente, postulando, por fim, a improcedência do pleito (fls. 286/309). Acostou os documentos de fls. 310/684.”

Manifestou-se o Procurador-Geral do Estado, sustentando a constitucionalidade das leis, cujos comissionamentos e gratificações de chefia se destinam ao atendimento administrativo de cargos de direção e chefia, como decorre de seus textos, sendo, quanto aqueles, na maioria consistente em acréscimo de cargos já existentes, tal qual se dá do exame lei a lei, notadamente as Leis Estaduais nºs 4.914/64 e 4.937/65, descabida a fixação de novo rol de atribuições. Isso sem falar no ataque a dispositivos que nada criam, em termos de cargos ou funções, como o artigo 54, Lei Estadual nº 13.601/11, e o artigo 5º, Lei Estadual nº 13.671/11. Aponta, quantos às Leis Estaduais nºs 13.704/11 e 13.712/11, ora a regularização de funcionamento precário, como se dava em relação à Fundação de Esporte e



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Lazer do Rio Grande do Sul – FUNDERGS, ora ao atendimento de orientação da jurisprudência administrativa e a criação, por lei, de posições de confiança em entidades de direito privado instituídas ou mantidas pelo erário. Aduz, em relação à Lei Estadual nº 13.713/11, a necessidade de atender funcionamento do órgão previdenciário sendo que 36 deles correspondem a mera substituição de outros, já extintos. Nas previsões constantes da Lei Estadual nº 4.914/64, com a observação do contida na Lei Estadual nº 10.717/96, vez tratar-se de cargos integrantes do Quadro que é geral para a Administração, estaria o atendimento ao suposto de definição do conteúdo ocupacional. Por fim, invoca o descabimento da causa de pedir, em sede de ação direta, relativamente à suposta infringência de normas legais, tais quais as da Lei Complementar nº 101/200 e da Lei nº 4.320/64.

O parecer do Dr. Procurador-Geral de Justiça, em exercício, conclui em ser:

a) acolhida a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido quanto às antinomias suscitadas em relação à Lei Complementar Federal nº 101/2000 e à Lei Federal nº 4.320/1964;

b) indeferida a inicial, por inépcia, quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e II do artigo 1º da Lei Estadual nº 13.713/2011, visto que não impugnada a Lei Estadual nº 13.415/2010, responsável pela criação dos cargos em comissão atacados pelo proponente que, apenas, tiveram seu número aumentado pela lei de 2011;

c) extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto aos pedidos de declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 5º do artigo 51 da Lei Estadual nº 13.601/2011 e artigo 4º da Lei Estadual nº 13.671/2011, visto que inviável submeter, ao controle concentrado de constitucionalidade, as leis que efetivamente criaram os cargos atacados - cujo número foi apenas aumentado pelas leis objurgadas -, já que datam de 1964 e 1965, estando clara a impossibilidade jurídica do pedido;

d) por fim, julgada parcialmente procedente a pretensão deduzida na petição inicial, declarando-se a inconstitucionalidade de parte do *caput* do artigo 5º da Lei Estadual nº 13.701/2011, especificamente quanto aos cargos em comissão de Diretor Adjunto (05), Coordenador (05), Secretária



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

(06) e Assessor (02), de parte do *caput* do artigo 8º e dos Anexos II e III da Lei Estadual n.º 13.704/2011, especificamente quanto aos empregos em comissão, e suas atribuições, de Coordenador de Divisão (08), Chefe de Seção (08) e Assessor B (03), de parte do artigo 1º e Anexos I e II da Lei Estadual n.º 13.712/2011, especificamente quanto ao emprego em comissão de Assessor de Nível Médio (09), e suas atribuições, e do artigo 2º da Lei Estadual n.º 13.713/2011, especificamente quanto ao cargo de Coordenador Regional de Participação Popular, por ofensa ao disposto nos artigos 1º, 19, *caput* e inciso I, 20, *caput* e § 4º, e 32, *caput*, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.”

É o relatório.

VOTOS

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (RELATOR) – Como está posto no limiar da petição inicial, o fundamento legal da causa de pedir consiste em infração ao artigo 32, Constituição Estadual (fl. 03), sendo secundárias outras alusões normativas.

Assim discorre o citado artigo 32, com a redação conferida pela EC nº 12/95:

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.

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

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



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Mas também em outro dispositivo a Carta Estadual cuida de reiterar compromisso com a regra geral, inerente ao Estado de Direito, quanto à acessibilidade democraticamente conferida a todos, resguardando a excepcionalidade daqueles cargos destinados à implementação das diretrizes políticas e ao indispensável assessoramento:

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 n.º 12, de 14/12/95).

Disposições estas que não deixam de corresponder à incorporação, pelo legislador estadual, de princípios republicanos, para utilizar expressão em voga, consignados na Constituição Federal, como se sabe:

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)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



AJALR
Nº 70043158633
2011/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)

Ou seja, proclamado, em alto e bom som, como princípio básico, o da ampla acessibilidade aos cargos públicos, admitindo-se restrição apenas excepcionalmente, nas hipóteses elencadas *numerus clausus*, de (1) direção; (2) chefia; e (3) assessoramento.

A excepcionalidade decorre de ser a regra geral o provimento dos cargos públicos mediante concurso, em respeito ao princípio da igualdade, especificado no denominado *princípio da acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros*, reconhecendo nosso maior jurista a existência de um *direito público subjetivo aos cargos públicos* (PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969”, RT, II, p. 467).

Oportuno destacar tanto o cabimento da ação direta, como a competência deste Tribunal de Justiça, mesmo sendo a norma invocada da Constituição Estadual reprodução de texto constante da Carta Federal.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Como se sabe, as normas das Constituições Estaduais, em face daquelas constantes da Constituição Federal, ora podem apresentar-se como (1) de reprodução obrigatória; ou (2) reprodução facultativa; ou, (3) meramente remissivas.

Sabe-se, no ponto, a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vindo a aceitar, no âmbito estadual, o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade e, pois, a competência dos Tribunais Estaduais, inclusive quanto à última classe de normas jurídicas, como se pode ver na douda análise procedida pelo Ministro GILMAR MENDES, na Rcl nº 4.432-TO, de que vale transcrever a parte exponencial da decisão monocrática:

“A questão versada na presente reclamação diz respeito ao problema dos limites impostos aos Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle abstrato de constitucionalidade das leis ou atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição estadual, o que implica a interpretação do art. 125, § 2º da Constituição Federal. De forma mais específica, questiona-se, neste caso, se existiriam normas da Constituição do Estado-membro que, por sua natureza peculiar, estariam excluídas da apreciação do Tribunal de Justiça. A questão ganha relevo diante da constatação de que muitas normas presentes nas Constituições estaduais apenas reproduzem dispositivos da Constituição Federal, ou, em outros casos, a eles fazem remissão.

Alega o reclamante que tais normas não podem servir de parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos municipais, pois dessa forma estar-se-ia conferindo ao Tribunal de Justiça a competência para exercer a fiscalização abstrata da constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal, o que configuraria afronta à decisão deste Supremo Tribunal Federal na ADI nº 508/MG, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 23.5.2003, a qual possui a seguinte ementa:

'EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO MUNICIPAL, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: CABIMENTO ADMITIDO PELA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE ATRIBUI COMPETÊNCIA AO TRIBUNAL DE



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

JUSTIÇA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA.
INADMISSIBILIDADE.

1. O ordenamento constitucional brasileiro admite Ações Diretas de Inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais, em face da Constituição estadual, a serem processadas e julgadas, originariamente, pelos Tribunais de Justiça dos Estados (artigo 125, parágrafo 2º da C.F.).
2. Não, porém, em face da Constituição Federal.
3. Aliás, nem mesmo o Supremo Tribunal Federal tem competência para Ações dessa espécie, pois o art. 102, I, "a", da C.F. só a prevê para Ações Diretas de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Não, assim, municipal.
4. De sorte que o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais, diante da Constituição Federal, só se faz, no Brasil, pelo sistema difuso, ou seja no julgamento de casos concretos, com eficácia, "*inter partes*", não "*erga omnes*".
5. Precedentes.
6. Ação Direta julgada procedente, pelo S.T.F., para declarar a inconstitucionalidade das expressões "e da Constituição da República" e "em face da Constituição da República", constantes do art. 106, alínea "h", e do parágrafo 1º do art. 118, todos da Constituição de Minas Gerais, por conferirem ao respectivo Tribunal de Justiça competência para o processo e julgamento de A.D.I. de lei ou ato normativo municipal, em face da Constituição Federal.
7. Plenário. Decisão unânime.'

Ressalto, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de analisar, em sede de reclamação, a questão relativa à competência de Tribunal de Justiça estadual para conhecer de ação direta de inconstitucionalidade formulada contra lei municipal em face de parâmetro constitucional estadual que, na sua essência, reproduz disposição constitucional federal.

Cuidava-se de controvérsia sobre a legitimidade do IPTU instituído por lei municipal de São Paulo, capital (Lei municipal nº 11.152, de 30.12.91). Concedida a liminar pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, opôs a Prefeitura da capital daquele Estado reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, sustentando que, embora fundada na inobservância de preceitos constitucionais estaduais, a ação direta acabava por submeter à apreciação do Tribunal de Justiça do Estado o contraste entre a lei municipal e normas da Constituição Federal (Rcl. nº 383, Rel. Min. Moreira Alves, julgada em 11.06.1992, DJ de 21.05.1993).

Anteriormente, julgando a Reclamação nº 370, afirmara o Supremo Tribunal Federal que faleceria competência aos Tribunais de Justiça estaduais para conhecer de representação de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal em face de parâmetros formalmente estaduais, mas substancialmente integrantes da ordem constitucional federal. Considerou-



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

se então que a reprodução na Constituição estadual de normas constitucionais obrigatórias em todos os níveis da federação "em termos estritamente jurídicos" seria "ociosa" (Rcl. nº 370, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgada em 09.04.1992, DJ de 29.06.2001). Asseverou-se que o texto local de reprodução formal ou material, "não obstante a forma de proposição normativa do seu enunciado, vale por simples explicitação da absorção compulsória do preceito federal, essa, a norma verdadeira, que extrai força de sua recepção pelo ordenamento local, exclusivamente, da supremacia hierárquica absoluta da Constituição Federal" (Rcl. nº 370, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgada em 09.04.1992, DJ de 29.06.2001).

A tese concernente à ociosidade da reprodução de normas constitucionais federais obrigatórias no texto constitucional estadual esbarra já nos chamados princípios sensíveis, que impõem, inequivocamente, aos Estados-membros, a rigorosa observância daqueles estatutos mínimos (CF, art. 34, VII). Nenhuma dúvida subsiste de que a simples omissão da Constituição estadual, quanto à inadequada positivação de um desses postulados, no texto magno estadual, já configuraria ofensa suscetível de provocar a instauração da representação interventiva.

Não é menos certo, por outro lado, que o Estado-membro deve observar outras disposições constitucionais estaduais, de modo que, adotada a orientação esposada inicialmente pelo Supremo Tribunal Federal, ficaria o direito constitucional estadual 'substancial - reduzido, talvez, ao preâmbulo e às cláusulas derogatórias. Até porque, pelo modelo analítico de Constituição adotado entre nós, nem mesmo o direito tributário estadual pode ser considerado, segundo uma orientação ortodoxa, um direito substancialmente estadual, já que, além dos princípios gerais, aplicáveis à União, aos Estados e Municípios (arts. 145-149), das limitações ao poder de tributar (arts. 150-152), contempla o texto constitucional federal, em seções autônomas, os impostos dos Estados e do Distrito Federal (Seção IV - art. 155) e os impostos municipais (Seção V - art. 156). Como se vê, é por demais estreito o espaço efetivamente vago deixado ao alvedrio do constituinte estadual.

São elucidativas, a propósito, as seguintes passagens do voto do Ministro Moreira Alves na Rcl. nº 383:

"É petição de princípio dizer-se que as normas das Constituições estaduais que reproduzem, formal ou materialmente, princípios constitucionais federais obrigatórios para todos os níveis de governo na federação são inócuas, e, por isso mesmo, não são normas jurídicas estaduais, até por não serem jurídicas, já que jurídicas, e por isso eficazes, são as normas da Constituição Federal reproduzidas, razão por que não se pode julgar, com base nelas, no âmbito estadual, ação direta de inconstitucionalidade, inclusive, por identidade de razão, que tenha finalidade interventiva. (...)



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Essas observações todas servem para mostrar, pela inadmissibilidade das conseqüências da tese que se examina, que não é exato pretender-se que as normas constitucionais estaduais que reproduzem as normas centrais da Constituição Federal (e o mesmo ocorre com as leis federais ou até estaduais que fazem a mesma reprodução) sejam inócuas e, por isso, não possam ser consideradas normas jurídicas. Essas normas são normas jurídicas, e têm eficácia no seu âmbito de atuação, até para permitir a utilização dos meios processuais de tutela desse âmbito (como o recurso especial, no tocante ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e as ações diretas de inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual). Elas não são normas secundárias que correm necessariamente a sorte das normas primárias, como sucede com o regulamento, que caduca quando a lei regulamentada é revogada. Em se tratando de norma ordinária de reprodução ou de norma constitucional estadual da mesma natureza, por terem eficácia no seu âmbito de atuação, se a norma constitucional federal reproduzida for revogada, elas, por terem eficácia no seu âmbito de atuação, persistem como normas jurídicas que nunca deixaram de ser. Os princípios reproduzidos, que, enquanto vigentes, se impunham obrigatoriamente por força apenas da Constituição Federal, quando revogados, permanecem, no âmbito de aplicação das leis ordinárias federais ou constitucionais estaduais, graças à eficácia delas resultante." (Rcl. nº 383, Rel. Min. Moreira Alves, julgada em 11.06.1992, DJ de 21.05.1993)

A prevalecer a orientação advogada na Reclamação nº 370, restaria completamente esvaziada a cláusula contida no art. 125, § 2º, da Constituição, uma vez que, antes de qualquer decisão, deveria o Tribunal de Justiça verificar, como questão preliminar, se a norma constitucional estadual não era mera reprodução do direito constitucional federal.

De resto, não estaria afastada a possibilidade de que, em qualquer hipótese, fosse chamado o Supremo Tribunal Federal, em reclamação, para dirimir controvérsia sobre o caráter federal ou estadual do parâmetro de controle.

A propósito, anotou, ainda, o Ministro Moreira Alves:

"(...) em nosso sistema jurídico de controle constitucional, a ação direta de inconstitucionalidade tem como *causa petendi*, não a inconstitucionalidade em face dos dispositivos invocados na inicial como violados, mas a inconstitucionalidade em face de qualquer dispositivo do parâmetro adotado (a Constituição Federal ou a Constituição Estadual). Por isso é que não há necessidade, para a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado, que se forme maioria absoluta quanto ao dispositivo constitucional que leve cada juiz da Corte a declarar a inconstitucionalidade do ato. Ora, para se concluir, em reclamação, que a inconstitucionalidade argüida em face da Constituição Estadual seria uma argüição só admissível em face de princípio de reprodução estadual que,



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

em verdade, seria princípio constitucional federal, mister se faria que se examinasse a argüição formulada perante o Tribunal local não apenas -- como o parecer da Procuradoria-Geral da República fez no caso presente, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro Velloso no voto que proferiu -- em face dos preceitos constitucionais indicados na inicial, mas também, de todos o da Constituição Estadual. E mais, julgada procedente a reclamação, estar-se-ia reconhecendo que a lei municipal ou estadual impugnada não feriria nenhum preceito constitucional estritamente estadual, o que impossibilitaria nova argüição de inconstitucionalidade em face de qualquer desses preceitos, se, na conversão feita por meio da reclamação, a ação direta estadual em face da Constituição Federal fosse julgada improcedente, por não violação de qualquer preceito constitucional federal que não apenas os invocados na inicial. E como, com essa transformação, o Supremo Tribunal Federal não estaria sujeito ao exame da inconstitucionalidade da lei estadual ou municipal em face dos preceitos constitucionais invocados na inicial perante o Tribunal de Justiça, e tidos, na reclamação, como preceitos verdadeiramente federais, mudar-se-ia a *causa petendi* da ação: de inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual para inconstitucionalidade em face da Constituição Federal, sem limitação, evidentemente, aos preceitos invocados na inicial". (Rcl. nº 383, Rel. Min. Moreira Alves, julgada em 11.06.1992, DJ de 21.05.1993)

A partir da decisão na Rcl. nº 383 assentou-se não configurada a usurpação de competência quando os Tribunais de Justiça analisam, em controle concentrado, a constitucionalidade de leis municipais ante normas constitucionais estaduais que reproduzem regra da Constituição de observância obrigatória. O acórdão possui a seguinte ementa:

'EMENTA: Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. - Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente.'

No mesmo sentido, cito a decisão proferida na ADI-QO nº 1.529/MT, Rel. Min. Octávio Gallotti (DJ 28.2.1997), assim ementada:

'EMENTA: É competente o Tribunal de Justiça (e não o Supremo Tribunal), para processar e julgar ação direta contra lei estadual



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

contrastada com a norma da Constituição local, mesmo quando venha esta a consubstanciar mera reprodução de regra da Carta Federal, cabendo, em tese, recurso extraordinário de decisão que vier a ser proferida sobre a questão.'

A questão também é objeto de análise da doutrina especializada no tema, como se pode verificar nas precisas lições de Leo Ferreira Leony (Controle de constitucionalidade estadual. São Paulo: Saraiva, 2006, no prelo):

'A despeito de ter outorgado aos Estados o poder de instituírem suas próprias Constituições, o legislador constituinte federal quase não deixou espaço para que os entes federativos inviassem nas matérias reservadas à sua competência.

Prova disso é o fato de a Constituição Federal ter previamente ordenado, em muitos aspectos, por meio das chamadas normas de observância obrigatória, a atividade do legislador constituinte decorrente, para o qual deixou como única saída, em inúmeras matérias, a mera repetição do discurso constitucional federal, por via da transposição de várias normas constitucionais federais para o texto da Constituição Estadual.

Por outro lado, em matérias nas quais a Constituição Federal outorgou ampla competência para que o constituinte estadual deliberasse a seu talante, com a possibilidade de edição das chamadas normas autônomas, este se limitou a imitar o disciplinamento eventualmente constante do modelo federal, mesmo quando a ele não se encontrava subordinado.

O resultado de tal fenômeno é a convivência, nos textos da Constituição da República e das Constituições Estaduais, de normas formal ou materialmente iguais, a configurar uma identidade normativa entre os parâmetros de controle federal e estadual.

Em vista disso, cabe indagar qual o Tribunal competente para apreciar a ação direta de inconstitucionalidade de norma local que afrontar tais normas constitucionais repetidas, se o guardião da Constituição Federal ou o defensor da Constituição do respectivo Estado-membro. (...)

(...) Tal questão vem a debate na medida em que, à primeira vista, uma vez violada a norma constitucional estadual de repetição, também restaria violada, *ipso facto*, a norma constitucional federal repetida. Daí o interesse em saber sob que parâmetro de controle se há de questionar a legitimidade do ato inquinado de inconstitucional e, resolvido isto, perante que Tribunal propor a ação direta correspondente.'



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Delimitado o problema, Leo Leoncy, após analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim conclui seu entendimento:

'Com o entendimento firmado na RCL 383, ficou assente que os parâmetros de controle federal e estadual guardam autonomia entre si, para fins de definir o Tribunal competente para se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo local. Assim, se a ilegitimidade da norma é argüida em face do parâmetro federal, de questão constitucional federal se trata, e o Supremo Tribunal Federal é competente para resolver a questão em sede de controle abstrato; por outro lado, se a ilegitimidade da norma é suscitada em face do parâmetro estadual, de questão constitucional estadual se trata, e o Tribunal de Justiça é que será competente para se pronunciar acerca da questão em sede de controle abstrato de normas.

Nesse sentido, desde que proposta a ação direta em face da Constituição Estadual, será competente o Tribunal de Justiça, que é o guardião do direito constitucional estadual. Com isso, o que parece definir a competência para julgamento de ação direta de inconstitucionalidade é o parâmetro de controle adotado (em outras palavras, a causa de pedir formulada na petição inicial de ação direta), sendo irrelevante se, no caso de controle abstrato em face da Constituição Estadual, o Tribunal de Justiça tiver que declarar a (i)legitimidade de norma perante dispositivos constitucionais estaduais que são mera reprodução de normas constitucionais federais de observância obrigatória para os Estados.

Essa orientação já foi diversas vezes reiterada pelo Tribunal, que tem ressaltado que '[o] § 2º do artigo 125 da Constituição Federal não contempla exceção: define a competência para a ação direta de inconstitucionalidade, a causa de pedir lançada na inicial; sendo esta o conflito da norma atacada com a Carta do Estado, impõe-se concluir pela competência do Tribunal de Justiça, pouco importando que ocorra repetição de preceito da Carta da República de adoção obrigatória' (RE 177.865, Rel. Min. Marco Aurélio, Ementário 1801-13, p. 2509. No mesmo sentido, cf. RCL 588, Rel. Min. Marco Aurélio, Ementário 1863-01, p. 136; RE 154.028, Rel. Min. Marco Aurélio, Ementário 1904-02, p. 415; RE 199293, Rel. Min. Marco Aurélio, Ementário 2158-3, p. 563).

Se assim é em relação às normas de reprodução (normas constitucionais federais de observância obrigatória reproduzidas na Carta local), com maior razão será para as normas de imitação (normas constitucionais federais não obrigatórias imitadas pelo constituinte estadual). Presentes na Constituição do Estado-membro por mera liberalidade do órgão constituinte decorrente, que o faz no exercício e dentro dos limites de sua autonomia constitucional, a impugnação de leis e atos normativos locais em face dessas normas de imitação não serve de pretexto para se deslocar a competência para processar e julgar a ação ao Supremo Tribunal Federal. É que tais normas 'são frutos da autonomia do Estado-membro, da qual



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

deriva a sua validade e, por isso, para todos os efeitos, são normas constitucionais estaduais' (RCL 370, Rel. Min. Octavio Gallotti, Ementário 2037-1, p. 56).'

Logo, a decisão de Tribunal de Justiça estadual que, em controle abstrato, declara a inconstitucionalidade de lei municipal em face de norma da Constituição do Estado que constitui mera repetição de dispositivo da Constituição Federal, não afronta o que decidido na ADI nº 508/MG, Rel. Min. Sydney Sanches (DJ 23.5.2003), na medida em que o parâmetro de controle, nesse caso, é a própria norma constitucional estadual.

Feitas essas digressões, é preciso deixar claro que, no caso em análise, como se pode aferir nas informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, a ADI nº 1.523 tem como parâmetro de controle o art. 69, caput, da Constituição estadual, que assim dispõe:

'Art. 69. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, aplicam-se ao Estado e aos Municípios as vedações ao poder de tributar, previstas no art. 150 da Constituição Federal.'

O Plenário do Tribunal de Justiça de Tocantins, apreciando o pedido de medida cautelar, entendeu plausíveis as alegações do requerente de que o Decreto nº 353/2005, que trata da taxa de coleta de lixo no Município de Palmas, violaria o referido art. 69, caput, da Constituição do Estado, especificamente, o princípio da legalidade como limite ao poder de tributar.

Como se vê, o art. 69, caput, da Constituição do Estado do Tocantins, representa o que a doutrina denomina de norma constitucional estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites ao poder de tributar, remete para as disposições constantes do art. 150 da Constituição Federal.

Sobre a problemática da aptidão das normas remissivas para compor o parâmetro de controle em abstrato de constitucionalidade no âmbito do Estado-membro, cito novamente as lições de Leo Leony (Controle de constitucionalidade estadual. São Paulo: Saraiva, 2006, no prelo):

'A elevação da Constituição do Estado-membro a parâmetro único e exclusivo do controle abstrato de normas estaduais torna oportuna a discussão acerca das normas constitucionais estaduais que podem ser consideradas idôneas para efeito de se realizar esse controle. O que se quer saber é se tal controle pode ser realizado em face de todas as normas da Constituição Estadual ou se, ao contrário, haveria algum tipo de norma que, em razão da sua natureza, não pudesse servir de parâmetro normativo idôneo.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Nesse sentido, assume especial relevo a discussão acerca das chamadas normas jurídicas remissivas presentes nas diversas Constituições Estaduais.

Em sua grande maioria, as normas jurídicas trazem elas próprias a regulamentação imediata da matéria a que concernem, merecendo, por isso, a denominação de normas de regulamentação direta ou, em fórmula mais sintética, normas materiais. Por outro lado, em contraposição a estas normas, há outras em que a técnica utilizada para a atribuição de efeitos jurídicos a determinado fato contido na hipótese normativa é indireta, 'consistindo numa remissão para outras normas materiais que ao caso se consideram, por esta via, aplicáveis'. Tais normas podem designar-se normas de regulamentação indireta ou normas *per relationem*, sendo mais apropriado, entretanto, denominá-las normas remissivas.

Essa classificação das normas jurídicas em geral aplica-se também às normas constitucionais em particular, sendo possível, portanto, proceder à distinção entre normas constitucionais materiais e normas constitucionais remissivas, 'consoante encerram em si a regulamentação ou a devolvem para a regulamentação constante de outras normas'. Como não poderia deixar de ser, fenômeno semelhante ocorre com as normas contidas nas diversas Constituições Estaduais.

É comum o poder constituinte decorrente fazer constar das Constituições Estaduais um significativo número de proposições jurídicas remissivas à Constituição Federal. O uso de tais fórmulas acaba por revelar muitas vezes a intenção daquele constituinte de transpor para o plano constitucional estadual a mesma disciplina normativa existente para uma determinada matéria no plano constitucional federal.

Diante dessa constatação, coloca-se o problema de saber se tais proposições jurídicas remissivas constantes das Constituições Estaduais configuram parâmetro normativo idôneo para o efeito de se proceder, em face delas, ao controle da legitimidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais perante os Tribunais de Justiça dos Estados.

Uma das dificuldades encontradas radica no fato de que, para se revelar o conteúdo normativo da norma estadual de remissão, em face da qual se impugna a lei ou ato normativo local, seria necessário valer-se antes do(s) dispositivo(s) da Constituição

Federal mencionado(s) ou remetido(s). Nesses termos, a norma constitucional estadual não possuiria conteúdo próprio, por não revelar sentido normativo autônomo.

(...) Nesta hipótese, a questão que se coloca pode ser assim formulada: seria possível impugnar por meio de ação direta, perante Tribunal de Justiça, lei ou ato normativo local por violação ao princípio da



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

isonomia previsto na Constituição Federal e ao qual, segundo aquela proposição remissiva genérica, a Constituição do Estado-membro faz referência?

O Supremo Tribunal Federal enfrentou essa questão no julgamento do RE nº 213.120/BA, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 2.6.2000, diante de norma remissiva constante da Constituição do Estado da Bahia (art. 149), que possui o seguinte teor:

'O sistema tributário estadual obedecerá ao disposto na Constituição Federal, em leis complementares federais, em resoluções do Senado Federal, nesta Constituição e em leis ordinárias'. Na ocasião, o Tribunal entendeu que tal norma não poderia figurar como parâmetro de controle de constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça estadual. O julgado está assim ementado:

'EMENTA: CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. PRESSUPOSTOS. HIPÓTESE DE NORMAS QUE FAZEM MERA REMISSÃO FORMAL AOS PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A simples referência aos princípios estabelecidos na Constituição Federal não autoriza o exercício do controle abstrato da constitucionalidade de lei municipal por este Tribunal.
2. O ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade perante esta Corte só é permitido se a causa de pedir consubstanciar norma da Constituição Estadual que reproduza princípios ou dispositivos da Carta da República.
3. A hipótese não se identifica com a jurisprudência desta Corte que admite o controle abstrato de constitucionalidade de ato normativo municipal quando a Constituição Estadual reproduz literalmente os preceitos da Carta Federal.
4. Recurso extraordinário conhecido e provido para declarar o autor carecedor do direito de ação.'

Porém, esse posicionamento foi superado no julgamento da RCL nº 733/BA, na qual o Tribunal, por unanimidade de votos, seguiu o voto do Ministro Ilmar Galvão, relator, no sentido de que as normas pertencentes à Constituição estadual, que remetem à disciplina de determinada matéria na Constituição Federal, podem servir de parâmetro de controle abstrato de constitucionalidade no âmbito estadual. No caso, tratava-se do art. 5o, caput, da Constituição do Estado do Piauí, que possui o seguinte teor:

'O Estado assegura, no seu território e nos limites de sua competência, a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais que a Constituição Federal confere aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país'.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Sobre o acerto desse novo posicionamento do Tribunal, Leo Leony tece os seguintes comentários, em análise crítica da decisão proferida anteriormente no RE nº 213.120:

'Em face de tal decisão (proferida no RE nº 213.120), convém perguntar se o uso de normas remissivas pelo constituinte estadual, para disciplinar determinada matéria que em outras normas elaboradas pelo constituinte federal já teve sua disciplina amplamente formulada, inviabiliza a defesa processual daquelas, em controle abstrato, perante o Tribunal de Justiça. Para resolver essa questão, é preciso desenvolver um pouco mais a noção de norma jurídica remissiva, para, ao final, tecerem-se algumas conclusões a respeito. Para isso, far-se-á uso dos conhecimentos disponíveis em teoria geral do direito.

A remissão por meio de proposições jurídicas é um recurso técnico-legislativo de que o legislador se vale para evitar repetições incômodas. Proposições jurídicas dessa natureza 'remetem, tendo em vista um elemento da previsão normativa ou a consequência jurídica, para outra proposição jurídica'. Daí porque tais proposições serem consideradas como proposições jurídicas incompletas.

Consideradas isoladamente, tais proposições carecem de maior significado, apenas o adquirindo em união com outras proposições jurídicas. Daí se afirmar que as proposições jurídicas incompletas são apenas partes de outras proposições normativas.

Para Larenz, 'todas as proposições deste gênero são frases gramaticalmente completas, mas são, enquanto proposições jurídicas, incompletas'. Não obstante, tais normas são válidas, são tidas como direito vigente, recebendo sua força constitutiva, fundamentadora de consequências jurídicas, quando em conexão com outras proposições jurídico-normativas.

Esse caráter incompleto das proposições jurídicas remissivas remete ainda a uma outra classificação doutrinária. Nesse sentido, outra dicotomia que merece atenção é a relativa às normas autônomas e às normas não autônomas ou dependentes, 'consoante valem por si, contêm todos os elementos de uma norma jurídica, ou somente valem integradas ou conjugadas com outras'. Desse modo, normas autônomas 'são as que têm por si um sentido [normativo] completo' e não autônomas ou dependentes as que 'exigem a combinação com outras'.

Uma proposição autônoma 'basta-se a si própria, tem nos seus termos todos os elementos necessários para a definição do seu alcance normativo'. Por outro lado, uma proposição não autônoma 'não contém todos esses elementos', devendo ser conexiada com outra proposição jurídica 'para que o comando que nela se contém fique completo'.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Imbricando uma e outra classificação, é possível afirmar que apenas as normas materiais seriam normas autônomas, porquanto as normas remissivas, por carecerem dos elementos de uma outra norma jurídica com a qual ganhariam sentido se e quando conjugadas, constituem-se, em última análise, em normas não autônomas ou dependentes.

A norma constitucional estadual de remissão, na condição de norma dependente, toma de empréstimo, portanto, um determinado elemento da norma constitucional federal remetida, não se fazendo completa senão em combinação com este componente normativo externo ao texto da Constituição Estadual.

Essa circunstância, todavia, não retira a força normativa das normas constitucionais estaduais de remissão, que, uma vez conjugadas com as normas às quais se referem, gozam de todos os atributos de uma norma jurídica. É o que se extrai da seguinte passagem de Karl Larenz:

'O serem proposições jurídicas, se bem que incompletas, significa que comungam do sentido de validade da lei, que não são proposições enunciativas, mas partes de ordenações de vigência. Todavia, a sua força constitutiva, fundamentadora de conseqüências jurídicas, recebem-na só em conexão com outras proposições jurídicas'.

Com isso, se uma norma estadual ou municipal viola ou não uma proposição constitucional estadual remissiva, é circunstância que apenas se saberá após a combinação entre norma remissiva e norma remetida, que é o que vai determinar o alcance normativo do parâmetro de controle a ser adotado. Entretanto, uma vez determinado esse alcance, a anulação da norma estadual ou municipal por violação a tal parâmetro nada mais é do que uma conseqüência da supremacia da Constituição Estadual no âmbito do Estado-membro. Em outras palavras, as conseqüências jurídicas decorrentes de eventual violação à proposição remissiva constante da Constituição Estadual derivam da própria posição hierárquico-normativa superior desta no âmbito do ordenamento jurídico do Estado-membro, e não da norma da Constituição Federal a que se faz referência.

Assim, se as proposições remissivas constantes das diversas Constituições Estaduais, apesar de seu caráter dependente e incompleto, mantêm sua condição de proposições jurídicas, não haveria razão para se lhes negar a condição de parâmetro normativo idôneo para se proceder, em face delas, ao controle abstrato de normas perante os Tribunais de Justiça.

Essa parece ser a tese subjacente ao entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento da RCL 733, por unanimidade de votos, seguiu a orientação do Min. Ilmar Galvão, no sentido de que as normas constitucionais estaduais remissivas à disciplina de determinada matéria prevista na Constituição Federal constituem parâmetro idôneo de controle no âmbito local.(...)'



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Portanto, tal qual o entendimento adotado na RCL nº 383 para as hipóteses de normas constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos da Constituição Federal, também as normas constitucionais estaduais de caráter remissivo podem compor o parâmetro de controle das ações diretas de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça estadual. Dessa forma, também aqui não é possível vislumbrar qualquer afronta à ADI nº 508/MG, Rel. Min. Sydney Sanches (DJ 23.5.2003).”

Orientação esta reiterada naquela Corte. Permito-me, ainda, transcrever parte da decisão monocrática, na Rcl nº 9.233/RS, AYRES BRITTO, justamente por cuidar de caso em que a ação direta se fundou exatamente nos artigos 8º e 11, Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, acórdão da relatoria do Desembargador LEO LIMA, normas estas de caráter remissivo, em situação bem menos nítida do que aquela relativa ao caso dos autos e o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça Estadual:

“2. Este o relatório. Decido. Fazendo-o, pontuo, de saída, que a decisão ora reclamada está motivada na ofensa a dispositivos da Constituição estadual. Confira-se:

*Nesta fase de cognição sumária e solução provisória, estou convencido que os arts. 2º, parágrafo único, e 3º da Lei nº 3.120 de 30 de setembro de 2008, do Município de São Gabriel, os quais prevêem respectivamente, o pagamento ao Presidente da Câmara Municipal, de verba de representação, equivalente a 40% do valor do subsídio, bem como a ajuda de custo aos vereadores, correspondente ao valor do subsídio mensal, a ser paga, uma no início e outro no final de cada sessão legislativa, **violam frontalmente o disposto nos arts. 8º, caput, e 11, da Constituição Estadual, combinados com os arts. 29, inciso VI, 'c', e 39, § 4º, da CF.** (grifei)*

3. Observa-se, portanto, que a medida liminar na ADI 70032020505 foi concedida com fundamento na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, pouco importando se tais dispositivos remetem ou reproduzem normas da Constituição Federal. Este é o entendimento pacificado neste Supremo Tribunal Federal (a exemplo: Rcl 2076/MG, RE 199293 e Pet 2788 AgR), o qual a Min. Cármen Lúcia bem sintetizou no RE 529596:



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto ao reconhecimento da **competência dos Tribunais de Justiça estaduais para o controle abstrato de constitucionalidade, quando norma estadual ou municipal contrariar dispositivo de Constituição estadual, mesmo sendo ela denominada “norma de reprodução” de dispositivo da Constituição da República**, de observância obrigatória pelos Estados-membros. Nesse sentido: [...] “EMENTA: Reclamação. Ação direta de inconstitucionalidade julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. - A ação direta de inconstitucionalidade em causa foi, afinal, julgada procedente exclusivamente com base em dispositivos constitucionais estaduais, ainda que de reprodução de dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados-membros. - Ora, esta Corte, desde o julgamento da Reclamação 383, por seu Pleno, firmou o entendimento de que **é admissível a propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados-membros** - e, portanto, por via de consequência, seu julgamento por esses Tribunais com base nesses dispositivos constitucionais estaduais -, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual que faz essa reprodução contrariar o sentido e o alcance da norma constitucional federal reproduzida. Reclamação julgada improcedente.” (Reclamação n. 358, Relator o Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 8.6.2001). E, ainda: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL, PROCESSADA PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE REPRODUZ NORMA CONSTITUCIONAL FEDERAL. ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Desde o julgamento da RCL 383, Rel. Min. Moreira Alves, **entende o STF inexistir usurpação de sua competência quando os Tribunais de Justiça analisam, em controle concentrado, a constitucionalidade de leis municipais ante normas constitucionais estaduais que reproduzam regras da Carta da República de observância obrigatória**. Reclamação julgada improcedente” (Reclamação n. 2.076, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, 8.11.2002).” (grifos meus)

Com isso, perfeitamente cabível a ação direta de inconstitucionalidade e, mais, inquestionável a competência deste Tribunal de Justiça para apreciá-la.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Sabidos os limites da *causa petendi*, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, por óbvio, há de se afastar argumentação assente no confronto com a lei.

Por isso, numa visão inicial, a referência constante na inicial da ação direta de inconstitucionalidade, quanto aos artigos 15, 16 e 17 da Lei Complementar nº 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como relativamente à Lei nº 4.320/64, apresentar-se-ia inteiramente imprópria em sede de controle concentrado de constitucionalidade, como vislumbrado pelo parecer do Dr. Procurador-Geral de Justiça e alegado, aliás, pela Procuradoria-Geral do Estado.

Entretanto, tais normas legais são lembradas na requista inaugural em explicitação ao artigo 154 da Constituição Estadual, especialmente seus incisos I, II e V, que vale transcrever:

Art. 154 - São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos nas leis orçamentárias anuais;

II - a realização de despesas ou assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

III - a realização de operações de crédito, salvo por antecipação de receita, que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas com finalidade precisa, aprovadas pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;

IV - a vinculação de receita de impostos a órgãos, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos, a destinação de recursos para a manutenção e desenvolvimento do ensino e da pesquisa científica e tecnológica, bem como a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas na Constituição Federal;

V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma dotação para outra ou de um órgão para outro sem prévia autorização legislativa;

VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;

VIII - a utilização, sem autorização legislativa específica, dos recursos do orçamento previsto no inciso I do § 4º do art. 149 para suprir necessidade ou cobrir déficit operacional de empresas e fundos;

IX - a instituição de fundos especiais de qualquer natureza sem prévia autorização legislativa;

X - a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração da estrutura de carreiras, bem como a admissão de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, salvo:

a) se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

b) se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista;

XI - as subvenções ou auxílios do Poder Público às entidades.

Ou seja, quando a inicial alude ao artigo 17, § 1º, LRF, está tratando do princípio relativo à responsabilidade fiscal quanto à definição da origem dos recursos para custeio dos atos, o que está posto no artigo 154, V, Constituição Estadual e a criação de créditos suplementares ou especiais.

Como também a referência ao artigo 16, II, LRF, corresponde ao princípio de que as despesas ou a assunção de obrigações diretas há de restringir-se à previsão orçamentária, como deflui do inciso II do artigo 154, Constituição Estadual.

Ou seja, em realidade, também aqui, naquilo que diz com a origem dos recursos e o obstáculo à realização de despesas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, inteiramente secundária a invocação das leis federais referidas, já que é no artigo 154 e seus incisos



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

em que a ação direta foi buscar outro fundamento jurídico componente da *causa petendi*.

Fora disso, é claro, não se prestar o conflito legal para amparar ação direta de inconstitucionalidade.

É oportuno proceder-se análise geral, quanto ao cabimento dos cargos comissionados em nossa ordem constitucional.

Desde logo, registro não importar a denominação conferida ao cargo, sendo fundamental examinar-se seus deveres e respectivas atribuições funcionais, sob pena de burla ao princípio do ingresso mediante concurso público (artigo 37, II, CF/88), obviamente recepcionado pela Constituição Estadual (artigo 8º, CE/89).

Neste Órgão Especial tem-se, reiteradamente, destacado não se poder ficar em superficial exame, baseado apenas na nomeação conferida ao cargo.

Vale transcrever, pela completa e erudita análise que encerra, parte do voto do Desembargador DANÚBIO EDON FRANCO, reportando-se ao parecer do Procurador-Geral de Justiça, lançado na ADI nº 70037361664:

“De tais conceituações, verifica-se que o cargo em comissão compreende quatro idéias: 1) a de excepcionalidade; 2) de chefia; 3) de confiança; e, 4) de livre nomeação e exoneração.

Excepcionalidade, porque na administração pública a regra é que os servidores ocupem cargos de provimento efetivo, submetendo-se a concurso público para admissão, de modo que somente excepcionalmente,



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

em número e para situações limitadas, podem ser criados e providos cargos em comissão.

Chefia, porque os cargos em comissão devem ser utilizados para funções estratégicas da Administração Pública, de coordenação, direção e assessoramento superior, de modo que o Poder Público possa agir de forma uma no cumprimento de suas finalidades, sem desvio das metas e padrões estabelecidos pelos Agentes Políticos incumbidos da escolha dos comissionados.

São, na verdade, verdadeiros representantes dos agentes políticos, que, subordinados às diretrizes e ordens dadas por estes, ficam incumbidos de dirigir a máquina administrativa e os demais funcionários.

Por isso, também é inerente aos cargos em comissão a idéia de confiança do agente político para com o comissionado, bem como a possibilidade de livre nomeação e exoneração, já que, uma vez perdida a confiança ou não sendo bem conduzida a chefia, podem ser livremente demitidos, sem a necessidade de processo administrativo. Tal possibilidade está contemplada no artigo 37, inciso II, parte final, da Constituição Federal, e repetido pelo artigo 32 da Constituição Estadual, acima citado, o qual dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de concurso público, salvo quanto às nomeações para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Veja-se que a confiança inerente ao cargo em comissão não é aquela comum, exigida de todo o servidor público, mas a especial, essencial para a consecução das diretrizes traçadas pelos agentes políticos. Essa confiança por último tratada é própria dos altos cargos, em que a fidelidade às diretrizes traçadas pelos agentes políticos, o comprometimento político e a lealdade a estes são essenciais para o próprio desempenho da função.

Adilson de Abreu Dallari¹, citando Márcio Cammarosano, bem diferencia as situações, explicando:

Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado seu exercício a esta ou àquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aqueles que dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior.

¹ DALLARI, Adilson de Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2ed. São Paulo: RT, 1992, p.41.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Celso Antônio Bandeira de Mello², ao explicar as características dos cargos de provimento efetivo, bem explicita o caráter excepcional dos cargos em comissão, pois, segundo refere, a torrencial maioria dos cargos públicos são os de provimento efetivo, providos por concurso público.

Somente para essas hipóteses excepcionais está autorizada a criação de cargos em comissão, pois estes, sendo de livre nomeação e exoneração, afastam a necessidade do concurso público e da estabilidade, garantias contempladas nas Constituições Federal e Estadual em benefício da comunidade, para permitir o amplo acesso dos cargos públicos às pessoas que preencham os requisitos estabelecidos em lei e a atuação impessoal dos servidores, sujeitos apenas à lei, não a pressões políticas.

Conforme explica Diógenes Gasparini³:

A estabilidade do servidor público é necessária para o pleno desenvolvimento de suas atribuições, sem medo de admoestações ou ameaças de seus superiores quando, por motivos técnicos ou por razões de interesse público, se negar a cumprir suas ordens ou tiver que agir contrariamente a seus interesses. Não é, assim, outorgada apenas no interesse do servidor público civil, mas, principalmente, no interesse da instituição.

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

A respeito do princípio da impessoalidade, Hely Lopes Meirelles⁴ observa que:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º).

E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo o ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o 'fim diverso daquele previsto,

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.270.

³ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 243.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

explícita ou implicitamente, na regra de competência' do agente (Lei 4.717/65, art. 2º parágrafo único, "e").

Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo. (Grifo acrescido).

Dessa feita, 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 essa natureza.

Nesse sentido, os recentes arestos deste Tribunal de Justiça:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.023, DE 03 DE JULHO DE 1990, DO MUNICÍPIO DE HUMAITÁ. CARGOS EM COMISSÃO. É inconstitucional o art. 19 da Lei n.º 1.023/1990, com redação dada por leis posteriores, no que se refere ao provimento dos cargos de Assessor de Planejamento, Diretor de Departamento, Técnico em Educação e/ou Especialista, Dirigente de Equipe, Secretário da Junta de Serviço Militar, Coordenador de Atividades Culturais, Orientador de Ensino, Chefe de Turma, Técnico de Atividades Culturais, Atendente de Maternal, Atendente da Justiça Eleitoral, Monitor de Atividades Extra Classe e Chefe de Setor sob a forma de Cargos em Comissão, por afronta aos arts. 8º, caput, 20, caput e § 4º, e 32, caput, todos da Constituição Estadual, combinados com o art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal. As atribuições desses cargos não são de assessoramento, chefia e direção propriamente ditas, ou seja, funções estratégicas para a Administração Pública, mas sim possuem cunho burocrático, voltadas a questões administrativas e técnicas, próprias de cargos criados para servidores efetivos. Também não se pode depreender a existência do vínculo de confiança entre a autoridade que nomeia e o agente escolhido para a função, característica essa inerente aos cargos em comissão. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 70029962602, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 19/10/2009). (Grifos acrescidos).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE GUAÍBA. LEI MUNICIPAL, QUE DISPÕE SOBRE OS QUADROS DE CARGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS DO MUNICÍPIO. CARGOS EM COMISSÃO. ART. 32 DO CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. São inconstitucionais, por ofensa ao art. 32 da Constituição Estadual, os dispositivos de leis municipais que criam cargos em comissão, para o exercício de funções técnicas, burocráticas e de caráter permanente, cujo



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

desempenho está absolutamente descomprometido com os níveis de direção, chefia e assessoramento, bem como em razão de não especificarem as respectivas atribuições. Vício formal e material de inconstitucionalidade. Precedentes. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 70030248918, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 14/09/2009). (Grifos acrescidos).

É justamente o que não se verifica com os cargos em comissão de Diretor de Compras (fl. 199), Diretor de Transporte Escolar (fl. 208), Assessor de Atividades de Educação Infantil (fl. 211), Diretor de Inspeção Veterinária (fl. 204), Diretor de Obras, Serviços e Saneamento (fl. 205) e Chefe de Oficina (fl. 207), nos quais, sob a nomenclatura de diretor, assessor ou chefe foram investidas pessoas em cargos tipicamente burocráticos, cujo ingresso não foi precedido por concurso público

Basta analisar, para tanto, o conjunto das atribuições indicadas para que se perceba que não são compatíveis com a natureza do cargo em comissão e, portanto, padecem de vício material, uma vez que se tratam de atividades permanentes que não se conciliam com o caráter diferenciado do cargo em comissão.”

Cumprindo ao Judiciário evitar que o legislador, por recorrer a rótulos, maltrate aos princípios constitucionais, como destaca voto do Desembargador LUIZ ARI DE AZAMBUJA RAMOS, na ADI nº 70037396587, a que não impressionou o mascaramento com rótulos de Diretor, Chefe, Assessor ou Coordenador:

“No caso, como bem salienta o Ministério Público, não basta que o nome dos cargos comissionados aparentemente rematam a funções que lhes seriam próprias, sendo necessário que ditas atribuições efetivamente reflitam essa natureza.

É o que se flagra na hipótese, onde o legislador municipal, sob a denominação de “Assessor, Diretor, Chefe, Coordenador ou Supervisor”, pretende encobrir o óbice constitucional, como se desprezível fosse o conteúdo ocupacional do respectivo cargo.”



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Orientação esta pacificada neste Tribunal de Justiça, a evitar verdadeira burla ao princípio do competitivo, como se pode ver na ADI nº 70039479993, Desembargador ARNO WERLANG:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. MERA NOMENCLATURA DO CARGO EM COMISSÃO SEM ESPECIFICAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES QUE CORRESPONDAM ÀS DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 32, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA EM PARTE. É INCONSTITUCIONAL A LEI MUNICIPAL NA PARTE QUE CRIA CARGO EM COMISSÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO SEM QUE AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO CORRESPONDAM A TAIS FUNÇÕES, EM VERDADEIRA BURLA À EXIGÊNCIA DO CONCURSO PÚBLICO E AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. CONCESSÃO DE PRAZO DE SEIS MESES PARA QUE O MUNICÍPIO SE AMOLDE À DECISÃO. ARTIGO 27, DA LEI FEDERAL NO. 9.868/1999.
REJEITARAM A PRELIMINAR E JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO. UNÂNIME.

Como também, como acima afirmado, ser inegável a opção constitucional de abrir a excepcionalidade em apenas três hipóteses – direção, chefia e assessoramento, tal como consta em o artigo 32, CE/89, reproduzindo norma do artigo 37, V, CF/88 – em face da especial relação de confiança inerente a estas relações funcionais, como destacado em obra clássica (ADILSON DE ABREU DALLARI, *“Regime Constitucional dos Servidores Públicos”*, 2ª ed., Malheiros, p. 270).

Magistério similar vai se encontrar em DIÓGENES GASPARINI, *“Direito Administrativo”*, 8ª ed., Saraiva, p. 246:

“Os cargos de provimento em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, para os quais se necessita de um



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração.”

E:

“Mas, por certo, não se pode criar somente cargos em comissão, pois outras razões existem contra essa possibilidade. Tal criação, desmedida e descabida, deve ser obstada, a todo custo, quando a intenção evidente é burlar a obrigatoriedade do concurso público para o provimento de cargos efetivos. De sorte que os cargos que não apresentem aquelas características ou algumas peculiaridades do rol de atribuições, como seu titular privar de intimidade administrativa da autoridade nomeante (motorista, copeiro), devem ser de provimento efetivo, pois de outro modo cremos que haverá desvio de finalidade na sua criação e, portanto, possibilidade de anulação.”

Extrapolando tais fronteiras, a criação de cargos em comissão corresponde à forma de driblar a exigência do concurso público como via óbvia de provimento dos cargos públicos, tal qual discorre decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.233-PB, Ministro JOAQUIM BARBOSA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO.

I - Admissibilidade de aditamento do pedido na ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta.

II - Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

público para a investidura em cargo público. Precedentes. Ação julgada procedente.

Acórdão em cujo corpo há oportuna alusão de não destoar o trato constitucional constante na anterior Lei Maior, o que é bom destacar ante o que, adiante, será examinado, como se constata das ADIs nºs 1.368-SP, Ministro MOREIRA ALVES e 1.282-SP, Ministro OCTÁVIO GALLOTTI.

A ementa do primeiro destes julgados assim está redigida:

CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO DE AGENTES DE SEGURANÇA JUDICIÁRIA. - OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 97 E SEUS PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, UMA VEZ QUE A CRIAÇÃO DESSES CARGOS EM COMISSÃO NÃO SE COMPATIBILIZA COM A NATUREZA DA FUNÇÃO DE SEUS OCUPANT NEM COM AS CARACTERÍSTICAS QUE A LEI ESTADUAL EM CAUSA CONFERE A ELES. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 291, DE 15 DE JULHO DE 1982, DO ESTADO DE SÃO PAULO.

E no outro acórdão do Supremo Tribunal Federal, assim destacou o Ministro OCTÁVIO GALLOTTI:

“Assim, a criação de cargos em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso, erigido em pressuposto de acessibilidade aos cargos públicos.”

Por sinal, em doutrina, já se apontava a convivência dos §§ 1º e 2º do artigo 97 da Carta revogada, assinalando PONTES DE MIRANDA:



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

“Do art. 97, § 1º, também se tira que os poderes públicos estão inibidos de qualquer nomeação para postos de carreira ou isolados das repartições administrativas, incluídas as repartições administrativas dos corpos legislativo e judiciário, sem o *concurso de provas* ou o de *provas e títulos*; a falta de um dos pressupostos faz nula, por inconstitucionalidade, a nomeação.” (Ob. cit., p. 479-480).

É dizer, a exceção aberta pelo § 2º do artigo 97 não ensejava ao legislador sair criando cargos de provimento comissionado a seu talante, tendo de ficar adstrito às limitadas hipóteses em que tal se afigurava viável, notadamente em resguardo aos cargos de carreira.

Justamente esta norma moralizadora, vigente na nossa órbita constitucional de muito tempo, quanto a ser regra o provimento dos cargos públicos mediante concurso, finca raízes, acima de tudo, no princípio da igualdade, a que já se atrelava a própria Constituição do Império, não corresponde, está visto, a qualquer novidade constitucional, tal como discorre parte da ementa da ADI-MC nº 2.364-AL, Ministro CELSO DE MELLO:

(...) O CONCURSO PÚBLICO REPRESENTA GARANTIA CONCRETIZADORA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

- O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes. Doutrina.(...)

O que não é nenhuma novidade.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Assevera PONTES DE MIRANDA que:

“O povo sempre olhou de soslaio o funcionário público. A verdade é que os defeitos do funcionalismo público são remanescentes do estado despótico, monárquico. A Constituição política do Império do Brasil, art. 179, § 14, andou à frente das práticas constitucionais quando inseriu os princípios de igualdade no tocante ao acesso...”

Fiel à orientação do Supremo Tribunal Federal, tem sido esta, no mais, a reiterada jurisprudência deste Tribunal de Justiça, por meio do seu Órgão Especial.

Por último, a ADI nº 70039512223, de que fui relator e assim está ementada:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CARGOS EM COMISSÃO. ART. 32, CE/89. ART. 37, V, CF/88. PROVIMENTO EXCLUSIVO DOS CARGOS DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. LEIS MUNICIPAIS DE SANTA BÁRBARA DO SUL E NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS. Sabidamente, a regra geral do provimento dos cargos públicos é o competitivo, assegurando igualdade de acesso, sendo excepcional o comissionamento, permitido apenas nas hipóteses de direção, chefia e assessoramento, onde presente intensa relação de confiança. Não ocorre isso quanto à quase totalidade dos cargos previstos no Anexo VI da Lei nº 2.081/01, com a redação das Leis nºs 2.693/06, 3.430/09 e 3.600/10, assim como naquelas hipóteses das Leis nºs 2.495/05, 2.579/05, 2.692/06, impondo-se a procedência parcial da demanda, inclusive quanto às Leis nºs 1.118/90, 1.758/97, 2.470/05 e 2.580/05, estas a evitar efeito repristinatório indesejado, todas do Município de Santa Bárbara do Sul.

Depois, necessário, de resto, a descrição das atribuições do cargo de provimento comissionado, como posto na ADI nº 4.125-TO,



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Ministra CARMEN LÚCIA, exatamente porque “(...) a caracterização de determinado cargo dá-se pelas atribuições que lhes são conferidas”:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES “ATRIBUIÇÕES”, “DENOMINAÇÕES” E “ESPECIFICAÇÕES” DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes.
2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas.
3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade.
4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes.
5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais.
6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes.
7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre “as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado”, é



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei.

8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões “atribuições”, “denominações” e “especificações” de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008.

9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados

Aliás, é inerente ao conceito de todo e qualquer cargo público a definição de suas atribuições, como está na clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES (“Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros, 30ª ed., p. 419):

“cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.”

Com efeito, notadamente em relação aos cargos de provimento comissionado, a ausência da descrição das atribuições enseja arbitrária criação de cargos comissionados, podendo variar ao sabor de quem detenha o mando do poder a criação de cargos novos, à medida que variarem as atribuições a eles conferidas.

Sem falar na própria possibilidade de não se verificar atribuição alguma, ensejando-se a criação de cargos ociosos de todo e qualquer sentido de razoabilidade.

Tem este Órgão Especial, trilhando a orientação do Supremo Tribunal Federal, a sua vez, afirmado e reafirmado a necessidade de se



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

conter na lei criadora dos cargos comissionados mínima descrição das suas atribuições.

O que pode ser visto no julgamento da ADI nº 70028080869,
Desembargador LEO LIMA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS.
CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO.
Mostram-se inconstitucionais disposições de Leis Municipais, do Município de Horizontina, criando e alterando o quadro de cargos em comissão, sem especificar as atribuições de direção, chefia ou assessoramento. Afronta aos arts. 8º, 20 e 32 da Constituição Estadual.
AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.

Ou, dentre tantos outros, na ADI nº 70032608879,
Desembargadora MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.
1. É inconstitucional a lei municipal que cria cargos em comissão sem a definição das respectivas atribuições. Violação ao artigo 32 da Constituição Estadual. Precedentes deste Órgão Especial.
2. Presentes as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, deve ser modulada a eficácia da declaração de inconstitucionalidade. Hipótese em que, dado o elevado número de cargos em comissão e a diversidade das secretarias a que estão vinculados, o imediato desligamento dos servidores comprometeria a continuidade do serviço público.
AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO. UNÂNIME.

Bem como na ADI nº 70041143157, Desembargador ALZIR
FELIPE SCHMITZ:



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARTE (ITEM) 2 DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 947/82, COM REDAÇÃO DADA, SUCESSIVAMENTE, PELAS LEIS MUNICIPAIS Nº 1.068/89, Nº 1.309/93, Nº 1.435/95, Nº 1.545/97, Nº 1.738/01, Nº 1.994/03, Nº 2.226/05, Nº 2.235/05, Nº 2.250/05, Nº 2.271/05, Nº 2.347/06, Nº 2.477/07 E Nº 2.697/10, TODAS DO MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DE PAULA. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA ATRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL.

A parte da legislação municipal impugnada que cria cargos em comissão sem definir as atribuições que incumbem ao servidor que vier a assumir os cargos, viola o artigo 32, *caput*, da Constituição Estadual e fere o princípio da legalidade.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.

O que não se admite seja sanado mediante a emissão de decreto do Executivo, uma vez, válida a providência, estar-se-ia a contornar a necessidade de os cargos comissionados serem vocacionados a atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Vale lembrar a ADI nº 70032609125, Desembargador FRANCISCO JOSÉ MOESCH:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 704, DE 15 DE ABRIL DE 1997, DO MUNICÍPIO DE RIO PARDO. MOTORISTA DO PREFEITO. CARGO EM COMISSÃO.

É inconstitucional a parte do art. 2º da Lei Municipal nº 704/1997, que cria o cargo de Motorista do Prefeito na forma de cargo em comissão, sem especificar as atribuições respectivas. A tentativa da municipalidade de suprir a omissão através de decreto não tem o condão de sanar a inconstitucionalidade. Ademais, é imprescindível que os cargos em comissão se destinem às funções de direção, chefia, ou assessoramento, funções estratégicas para a Administração Pública, das quais se possa depreender a existência do vínculo de confiança entre a autoridade que nomeia e o agente escolhido para a função, sendo vedada a criação de tais cargos para execução de atividade permanente e burocrática. Afronta aos arts. 8º, *caput*, 19, *caput* e inciso I, 20, *caput* e § 4º, e 32, *caput*, todos da Constituição Estadual, combinados com o art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA
PROCEDENTE. UNÂNIME.

Por fim, não calha a argumentação que pretende distinguir entre *aumento* do número de cargos e a criação de *cargos novos*, como se aquela situação ficasse infensa ao controle de constitucionalidade.

O rotulado aumento de cargos, já previstos em lei antecedente, não deixa de corresponder à criação de cargos novos, pela obviedade de inexistirem eles à lei de que deriva sua existência.

Depois, inexata a idéia de que antes da Constituição de 1988 haveria liberdade na criação de cargos de provimento em comissão.

Não por outra razão, enfatizei jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à ordem constitucional revogada e a necessidade dos cargos em comissão atenderem determinados reclamos, descabendo sua criação ao talante do Administrador.

Ainda há de se evitar a confusão quanto ao uso da ação direta de inconstitucionalidade relativamente a normas jurídicas incompatíveis com a nova ordem constitucional e a ela anteriores, o que se resolve no campo da revogação ou, de inconstitucionalidade superveniente (como sustenta doutrina portuguesa e o adotou a Constituição de Portugal, artigo 282, 2), ou, ainda, perda de eficácia, na visão de ZENO VELOSO (“Controle Jurisdicional de Constitucionalidade”, Del Rey, 3ª ed., em especial, nº 244, p. 232-233) com a hipótese dos autos, ou seja, o ataque de lei nova, posterior à Constituição vigente e incompatível com ela (como o seria, aliás, em relação à anterior Carta).



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Certo, caso a lei fosse incompatível com a Constituição anterior e conflite, também, com a Constituição vigente, “foi revogada, ou fulminada pela inconstitucionalidade superveniente, como querem alguns...” (ZENO VELOSO, ob. cit., n. 143, p. 122).

Esta última dicção, inconstitucionalidade superveniente, é própria ao sistema constitucional português. Como ensina ZENO VELOSO:

“Naquele país, então, há a inconstitucionalidade originária (art. 282, 1) e a inconstitucionalidade superveniente (art. 282, 2); e o que as distingue é o diverso momento de edição das normas constitucionais: se na vigência de certa norma constitucional vem a ser editada uma lei que a viola, dá-se a inconstitucionalidade originária. Se uma nova norma constitucional surge e dispõe em contrário de uma lei preexistente, estamos diante da inconstitucionalidade superveniente...” (ob. cit., nº 239, p. 229).

Na inconstitucionalidade superveniente, em Portugal, o Tribunal Constitucional irá julgar a norma anterior à Constituição vigente, limitada a produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade a contar da vigência do novo texto constitucional ou legal.

Não é este o nosso sistema, e nem a concepção prevalente na nossa jurisprudência constitucional, firmando o entendimento, desde ADI nº 2, PAULO BROSSARD, de o conflito entre a lei anterior e a nova ordem constitucional resolver-se no plano do direito intertemporal e não bem na esfera constitucional.

Na hipótese dos autos, entretanto, não se trata de revogação de lei anterior à Carta Constitucional vigente, mas pura e simplesmente de



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

inconstitucionalidade, ou não, de leis novas. É dizer, de leis posteriores à Constituição de 1988.

Depois, intolerável que se possa admitir a criação de mais cargos tismados de inconstitucionalidade, ao argumento de assentarem elas no figurino criado por lei anterior à Constituição de 1988, como se tal situação conferisse cheque em branco à inconstitucionalidade.

Cumprе examinar, lei a lei, os dispositivos inquinados na presente ação direta.

(1) § 5º do artigo 51 e artigo 54 da Lei Estadual nº 13.601/11, que dispõe sobre a estrutura administrativa do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências (fls. 55 a 77):

Art. 51 - (...)

§ 5º - Ficam criados, no Quadro dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas instituído pela Lei n.º 4.914, de 31 de dezembro de 1964, que reorganiza os Quadros de Pessoal do Estado, estabelece novo sistema de classificação de cargos e dá outras providências, para serem providos na forma do art. 54 da mencionada norma, 8 (oito) cargos de Diretor-Geral, Padrão CC/FG-12; 8 (oito) cargos de Chefe de Gabinete, Padrão CC/FG-11; 19 (dezenove) cargos de Diretor de Departamento, Padrão CC/FG-11; e fica acrescido em 10 (dez) o número de assessores a que se refere o art. 49 da Lei n.º 4.937, de 22 de fevereiro de 1965, que estabelece novo plano de pagamento para o Quadro Geral dos Funcionários Públicos, com base na avaliação técnica dos cargos, revisa o Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas e altera sua tabela de pagamento; revê a regulamentação das funções de assessoramento; dá outras providências.

Art. 54 - Nas Secretarias de Estado, o provimento em regime especial de funções gratificadas e cargos em comissão a que se refere o § 3.º do art. 3.º da Lei n.º 5.786, de 7 de julho de 1969, que dispõe sobre a



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

gratificação de representação do Gabinete, institui o regime especial de provimento de cargos em comissão e funções gratificadas e dá outras providências, poderá ser concedido para até mais 6 (seis) cargos ou funções.

Parágrafo único - Para que haja a utilização da faculdade a que se refere o "caput", faz-se necessária a publicação no Diário Oficial do Estado, no mesmo ato de provimento dos referidos cargos e funções, demonstrativo dos valores equivalentes bloqueados com indicação da respectiva função ou cargo e, se for o caso, do nome do ocupante exonerado.

Em suma, são criados 08 (oito) cargos de Diretores Gerais, 08 (oito) cargos de Chefes de Gabinete e 19 (dezenove) Diretores de Departamento, relativamente aqueles previstos na Lei Estadual nº 4.914/64, mais 10 (dez) Assessores, num total de 45 (quarenta e cinco) cargos de provimento comissionado, referentemente ao previsto na Lei Estadual nº 4.937/65, sem qualquer especificação das suas funções.

Registro que na Lei Estadual nº 4.914/64, artigo 60, foram criados 15 (quinze) cargos de Diretor-Geral, 08 (oito) cargos de Diretor do Departamento e 12 (doze) cargos de Chefe de Gabinete.

A inconstitucionalidade é manifesta, não valendo a argumentação de se estar diante de *aumento* de cargos, o que seria coisa diversa da *criação* de cargo novo.

Muito menos aceitável a argumentação de constarem os modelos dos cargos em lei anterior à Constituição de 1988 (Leis nºs 4.914/64 e 4.937/65).



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Aliás, como procurei expor, a inconstitucionalidade já ocorria em face da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969, ante o que previa seu artigo 97 e parágrafos.

Vale, aqui, lembrar parte do voto do Ministro CELSO DE MELLO na ADI-MC nº 2.364-AL:

“Em todos esses casos – e qualquer que fosse o *nomen iuris* adotado – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo presente a necessidade de preservar a incolumidade do princípio do concurso público, repeliu a utilização dos institutos (a) da ascensão (ADI nº 1.345-ES, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI); (b) da transferência e/ou transformação de cargos (RTJ 152/341, Rel. Min. CELSO DE MELLO); (c) da integração funcional (RTJ 158/69, Rel. Min. CELSO DE MELLO); (d) da transposição de cargo (RTJ 133/1.049, Rel. Min. CÉLIO BORJA); (E) da efetivação extraordinária no cargo (RTJ 132/1.072), Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE); (f) do acesso e aproveitamento (RTJ 144/24), REI. Min. MOREIRA ALVES.”

A vingar a tese, poderia lei atual criar, por exemplo, novos cargos de provimento em comissão quanto a Encarregado de Estação Telegráfica, Encarregado de Estação de Rádio, Motociclista, Superintendente de Jardim de Infância de Escola Normal, entre outros cargos comissionados previstos em o artigo 60 da Lei Estadual nº 4.914/64, sem que ficasse submissa ao controle de constitucionalidade.

Aliás, relativamente aos Assessores e a Lei Estadual nº 4.937/65, vale transcrever o seu art. 49:

Art. 49 - Para o desempenho de suas atribuições constitucionais, o Governador e os Secretários de Estado poderão ser assistidos por especialistas, civis e militares, que serão designados assessores, regulares ou eventuais, escolhidos livremente entre os servidores ou pessoas estranhas ao serviço público estadual.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

§ 1º - Para os casos previstos neste artigo fica instituído um regime de retribuição variável segundo a natureza do serviço prestado, dentro do limite mínimo, correspondente ao padrão FG-8, e máximo de seis vezes o valor desse padrão.

§ 2º - Os assessores, quando servidores civis ou militares, serão designados por ato individual do Governador, no qual se especificará a função e a retribuição respectiva.

§ 3º - Quando a designação recair em funcionário estadual, a retribuição adquirirá a forma de gratificação de natureza especial e, somada aos vencimentos e vantagens correspondentes ao cargo de provimento efetivo, não poderá ser superior ao limite fixado pelo artigo 54 desta Lei.

§ 4º - Quando a designação recair em pessoa estranha ao serviço público, obedecerá a forma de contrato e o trabalho poderá ser considerado serviço público relevante.

§ 5º - É fixado em 60 o número de assessores a que se refere este artigo, sendo feita a lotação nas repartições públicas por ato do Chefe do Poder Executivo.

Como se percebe, nenhuma preocupação teve o legislador estadual em atentar para situações que implicassem em relação de confiança, muito menos de efetiva atividade própria à assessoria.

Discorre MÁRCIO CAMMAROSANO, “Cargos em Comissão – breves considerações quanto aos limites à sua criação”, *in* Revista Bimestral de Direito Público, n. 38, p. 30 a 31:

“Atuam como assessores aqueles cujas atribuições se prestam a viabilizar o exercício, por outros agentes públicos, de suas próprias competências, de sorte que sem referidos coadjuvantes os assistidos não teriam condições de atuar com a eficiência desejada.

Pode-se dizer mesmo que, sob certo aspecto, os assessores não detém autonomia funcional dentro da estrutura a que pertencem, ficando à disposição do agente ou da autoridade a que servem, desenvolvendo atividades da mais variada natureza, sejam elas predominantemente



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

intelectuais ou materiais, dando-lhes o suporte ou subsídio que se fizerem necessários.

Sempre que o fator *confiança pessoal*, em grau mais acentuado, puder ser considerado relevante em face das circunstâncias em que determinadas atribuições devem ser exercidas, essas mesmas circunstâncias, e não a natureza intrínseca das atribuições, é que devem prevalecer, justificando a criação do cargo como sendo de assessoramento e, conseqüentemente, de provimento em comissão.”

Vale registrar que tal lei, Anexo I, enquanto descreve as atribuições dos cargos providos por concurso, nada apresenta em relação aos cargos comissionados, Anexo II.

Não se apresenta razoado, para dizer o mínimo, que após a vigência da Carta de 1988 pretenda-se escorar a criação de novos cargos em face de lei manifestamente incompatível, pelo menos, com a nova ordem jurídica.

No mínimo, como já dito, ao criar os novos cargos ter-se-ia que definir suas atribuições, ajustando, ao menos quanto a estes, o texto antigo com a nova realidade constitucional.

No que diz com a inconstitucionalidade do *caput* do artigo 54, não procede a ação direta.

Com efeito, possibilita ele a *extensão do regime especial de provimento de cargos em comissão e funções gratificadas*, instituído pela Lei Estadual nº 5.786/69, para *até mais seis cargos ou funções*, por Secretaria de Estado.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Dita lei, em suma, multiplicava por 2,3 o vencimento ou a gratificação dos padrões remuneratórios dos cargos comissionados ou das funções gratificadas, respectivamente (artigo 3º, § 1º), e alcançava aqueles lotados no Gabinete do Governador e 03 (três) por Secretaria de Estado. Agora, quanto a estas, permitiu-se mais 06 (seis), por Secretaria.

Evidentemente, nenhuma ofensa há em relação aos artigos 20 e 32, CE/89, como também, já agora em face do artigo 154, CE/89, não há como dizer presente algum contraste, notadamente quanto aos seus incisos I, II e V.

Pode ter ocorrido agressão a disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, notadamente quanto ao artigo 17, § 1º. Mas, então, estar-se-á diante de conflito legislativo e não constitucional.

Como também, mesmo admitindo liberdade quanto à causa de pedir no processo objetivo, tal como assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se pode ver do AgRg no RE nº 431.715-MG, AYRES BRITTO:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CPMF.
CONSTITUCIONALIDADE.

O Plenário desta colenda Corte, ao julgar a ADI 2.031, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/99. Isto porque as ações diretas de inconstitucionalidade possuem "*causa petendi*" aberta. É dizer: ao julgar improcedentes ações dessa natureza, o Supremo Tribunal Federal afirma a integral constitucionalidade dos dispositivos questionados (Precedente: RE 343.818, Relator Ministro Moreira Alves). Agravo regimental manifestamente infundado, ao qual se nega provimento. Condenação da parte agravante a pagar multa de cinco por cento



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

sobre o valor da causa, a ser revertida em favor da agravada, nos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, não há como, em face dos elementos constantes dos autos, asseverar ocorrência de infração relativamente aos princípios da moralidade, razoabilidade e economicidade (artigo 19, CE/89), o que somente poderia ser examinado em face de ação devidamente fundamentada e, notadamente, instruída com dados que possibilitassem a análise do acréscimo de situações de regime especial e tais princípios.

(2) Artigos 3º, 4º e 5º da Lei Estadual nº 13.671/11,

que altera dispositivos da Lei nº 5.786, de 7 de julho de 1969, que dispõe sobre a gratificação de representação de Gabinete, institui o regime especial de provimento de cargos em comissão e funções gratificadas; da Lei nº 10.138, de 8 de abril de 1994, que dispõe sobre os cargos em comissão e funções gratificadas de servidores do Poder Executivo e de suas Autarquias; da Lei nº 10.717, de 16 de janeiro de 1996, que altera dispositivos das Leis nºs 10.138/1994, 10.395, de 1.º de junho de 1995, cria e extingue cargos e funções; da Lei n.º 4.937, de 22 de fevereiro de 1965, que estabelece novo plano de pagamento para o Quadro Geral dos Funcionários Públicos, com base na avaliação técnica dos cargos, revisa o Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas e altera sua tabela de pagamento; revê a regulamentação das funções de assessoramento, e da Lei n.º 4.914, de 31 de dezembro de 1964, que reorganiza os Quadros de Pessoal do Estado, estabelece novo sistema de classificação de cargos; e dá outras providências (fls. 99 a 102):

Art. 3º - Fica alterado o § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 10.717, de 16 de janeiro de 1996, que altera dispositivos das Leis nºs 10.138, de 8 de abril de 1994, 10.395, de 01 de junho de 1995, cria e extingue cargos e funções e dá outras providências, nos seguintes termos:



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Art. 2º - (...)

§ 1º - Poderão ser providos em regime especial, segundo o que dispõe o art. 3.º, e seu §1.º da Lei n.º 5.786, de 7 de julho de 1969, sem prejuízo do disposto no § 3.º do mesmo artigo, na redação dada pelo art. 3.º desta Lei, os cargos comissionados referidos na letra “a” do inciso II do Anexo IV desta Lei, bem como os seguintes cargos em comissão ou funções gratificadas:

- I - Coordenador;
 - II - Delegado Regional de Saúde;
 - III - Chefe de Divisão;
 - IV - Chefe de Hospital;
 - V - Coordenador de Programas;
 - VI - Coordenador de Projetos;
 - VII - Delegado Regional;
 - VIII - Gestor de Fundos;
 - IX - Chefe da Casa de Cultura Mário Quintana;
 - X - Chefe de Instituição Cultural;
 - XI - Coordenador Regional;
 - XII - Coordenador Regional de Educação.
- (...).

Art. 4º - Fica acrescido em 15 (quinze) o número de assessores a que se refere o art. 49 da Lei n.º 4.937, de 22 de fevereiro de 1965, que estabelece novo plano de pagamento para o Quadro Geral dos Funcionários Públicos, com base na avaliação técnica dos cargos, revisa o Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas e altera sua tabela de pagamento; revê a regulamentação das funções de assessoramento; dá outras providências.

Art. 5º - Serão transferidos do Anexo Único desta Lei para o Quadro de Funções Gratificadas da Defensoria Pública do Estado, constante da Lei n.º 10.306, de 5 de dezembro de 1994, que cria o Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas na Defensoria Pública do Estado e dá outras providências, 20 (vinte) Cargos de Assistente III, Padrão CC/FG 6, a serem pagos com recursos da dotação orçamentária própria da Defensoria Pública do Estado.

Parágrafo único - Os referidos cargos serão extintos por ocasião da publicação da lei de criação do Quadro Administrativo e Plano de Cargos e Salários da Defensoria Pública do Estado, a ser remetida para apreciação do Poder Legislativo.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

No que diz com o artigo 3º e a alteração do § 1º do artigo 2º da Lei nº 10.717, de 16 de janeiro de 1996, está-se diante da mesma situação antes examinada, quanto à extensão do regime especial instituído pela Lei Estadual nº 5.786/69 e seu acréscimo remuneratório, em suma, de 2,3, aqui quanto a outros 12 (doze) cargos ou funções comissionadas.

Igualmente, não há cogitar de declaração de inconstitucionalidade, pelos mesmíssimos fundamentos antes consignados, também valendo a ressalva acima feita.

Igual destino não apresenta o artigo 4º.

Cria ele outros 15 (quinze) cargos de Assessores, sem qualquer definição de suas atribuições, valendo-se de remissão à Lei Estadual nº 4.937/65.

Como já se viu, cargos criados sem um mínimo de especificação quanto as suas atribuições, valendo-se a Lei Estadual nº 4.937/65 a uma vaga alusão a “*especialistas*” *civis e militares*.

Mais uma vez, há de se registrar a inaceitabilidade quanto à tese que procura diferenciar *aumento* de cargos e sua *criação*.

Quanto ao artigo 5º, limita-se a transferir 20 (vinte) cargos de Assistente III, criados pela Lei Estadual nº 4.914/64, para o Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas da Defensoria Pública do Estado, assumindo esta a responsabilidade pelo respectivo pagamento, prevendo o parágrafo único a respectiva extinção, por ocasião da publicação



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

da lei de criação do Quadro Administrativo e Plano de Cargos e Salários da referida instituição.

Com o que, evidente a ausência de qualquer contraste, mesmo em tese, relativamente aos artigos 30 e 32, assim como ao artigo 154 e incisos, todos da CE/89.

(3) Artigos 2º, inciso II, e 5º, caput e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, da Lei Estadual nº 13.701/2011, que institui o Quadro de Pessoal da Agência Gaúcha de Desenvolvimento e Promoção do Investimento e dá outras providências (fls. 107 a 114):

Art. 2º - Fica instituído, nos termos desta Lei, o Quadro de Pessoal da AGDI, composto por:

(...)

II - Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas.

Art. 5º - O Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas da AGDI fica constituído por cargos em comissão e por funções gratificadas, correspondentes entre si, sendo que as funções gratificadas deverão ser, preferencialmente, exercidas por servidores do Quadro de Cargos de Provimento Efetivo da AGDI, conforme segue:

Denominação	Padrão	Quantidade
Diretor Adjunto	CC-11/FG-11	5
Chefe de Gabinete	CC-11/FG-11	1
Coordenador	CC-10/FG-10	5
Secretária	CC-9/FG-9	6
Assessor	AS-6	2
Total		19

Denominação	Padrão	Quantidade
Coordenador de Unidade	FG-8	17
Total		17



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

§ 1º - Os vencimentos dos cargos em comissão e das funções gratificadas do Quadro de que trata o “caput” deste artigo são os estabelecidos para os do Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas criado pela Lei n.º 4.914, de 31 de dezembro de 1964, e alterações.

§ 2º - O vencimento do Assessor, Padrão AS-6, será o estabelecido no § 1.º do art. 49 da Lei n.º 4.937, de 22 de fevereiro de 1965, e alterações, acrescido da gratificação de representação, conforme o disposto no inciso II, alínea “d”, do Anexo IV, da Lei n.º 10.717, de 16 de janeiro de 1996, que pode ser fixada na forma § 4.º do art. 3.º da Lei n.º 10.138, de 8 de abril de 1994, com a redação dada pelo art. 2.º da Lei n.º 13.671, de 14 de janeiro de 2011.

§ 3º - Para os cargos em comissão e funções gratificadas referidos neste artigo, poderá ser atribuída gratificação de representação, a ser calculada sobre o valor do padrão do cargo em comissão correspondente, a critério do Chefe do Poder Executivo, mediante ato individual, podendo ser fixado percentual limitado em até 75% (setenta e cinco por cento).

§ 4º - A gratificação com base no parágrafo único do art. 24 da Lei n.º 2.331, de 16 de janeiro de 1954, e no art. 5.º da Lei n.º 6.417, de 22 de setembro de 1972, fica acrescida em 15 (quinze) para os detentores de cargos do Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas da AGDI.

§ 5º - Os cargos em comissão e as funções gratificadas do Quadro de que trata o “caput” deste artigo poderão ser providos em regime especial calculado nos termos do § 1.º do art. 3.º da Lei n.º 5.786, de 7 de julho de 1969, e alterações.

§ 6º - A função gratificada de Coordenador de Unidade é exclusiva para servidores efetivos.

É manifesta a inconstitucionalidade do artigo 5º, naquilo em que cria cargos de genérica definição quanto a “Diretor Adjunto” (5 cargos), “Coordenador” (5 cargos), “Secretária” (6 cargos) e “Assessor” (2 cargos), sem qualquer especificação ou descrição de suas atribuições. Ou seja, 18 (dezoito) cargos.

Afinal, os Diretores Adjuntos dirigem *o que e a quem?* Se quanto aos Diretores, o artigo 9º e o artigo 10 da Lei Estadual nº 13.657/11,



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

este com a redação conferida pelo artigo 11 da Lei Estadual nº 13.701/11, referem suas atribuições, assim não se dá quanto aos Diretores Adjuntos, sendo obviamente insuficiente a alusão ao termo “Diretor”, sob pena, como já dito ao princípio, de se poder mascarar a criação de supostos cargos autorizadores do comissionamento.

Os cargos de “Secretária”, feminino, abrangem alguma direção, chefia ou assessoria e, por sinal, estão vedados ao provimento por “Secretário”?

Também os cargos de assessores apresentam-se caracterizados por enigmática destinação e, mais ainda, atribuições, sem atentar a lei nova quanto a um mínimo de especificação em relação a quem assessoram e conseqüente relação de confiança.

Penso poder ser salvo o cargo comissionado de Chefe de Gabinete, já que se trata de único cargo e que se pode atrelar ao Gabinete do Diretor-Presidente, previsto no artigo 4º, III, Lei Estadual nº 13.657/11. Ou seja, tem-se expressa previsão em lei quanto à criação do gabinete e, agora, está a se criar o respectivo cargo. Diversamente do que se viu quanto à Lei Estadual nº 13.701/11, antes examinada, não tem pluralidade de cargos vocacionados a indefinidos gabinetes.

No que diz com a criação das 17 (dezessete) funções gratificadas de Coordenador de Unidade, penso inexistir inconstitucionalidade, notadamente por se atrelarem a funcionários efetivos (§ 6º).



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Este Órgão Especial, embora com divergências, assim assentou por ocasião do julgamento da ADI nº 70033308800, Desembargador GENARO JOSÉ BARONI BORGES:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 28 DA LEI Nº 094/98 DO MUNICÍPIO DE UBIRETAMA. CRIAÇÃO DE FUNÇÕES GRATIFICADAS ESPECÍFICAS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE DEFINIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES.

Para deslanche da questão posta, importa traçar distinção entre cargo e função, posto que o dispositivo inquinado não cria cargo, apenas estabelece adicional de função para servidores já regularmente admitidos no serviço público e que ocupam cargo efetivo de professor ou especialista em educação do Município.

A denominada FUNÇÃO DE CONFIANÇA, destinada às atribuições de direção, chefia e assessoramento, tem assento constitucional – CF - art. 37, V.

De outra parte, a lei que cria cargo em comissão há de definir as respectivas atribuições, como impõe o art. 32 da Constituição Estadual; todavia, não estende a exigência para a instituição de GRATIFICAÇÃO pelo exercício de FUNÇÃO DE CONFIANÇA, de que aqui se está a tratar.

Mesmo que assim não fosse, a denominação SUPERVISOR, constante da Lei inquinada, só por si dispensa definidas suas atribuições, que soam óbvias, e constituem típica função de chefia e direção a serem exercidas por servidores públicos municipais ocupantes de cargos efetivos de professores e especialistas em educação.

PRELIMINARES REJEITADAS. UNÂNIME.
AÇÃO IMPROCEDENTE, POR MAIORIA.

Valendo destacar do voto:

“Para deslanche da questão posta, importa traçar distinção entre cargo e função, posto que o dispositivo inquinado não cria cargo, apenas estabelece adicional de função para servidores já regularmente admitidos no serviço público e que ocupam cargo efetivo de professor ou especialista em educação do Município.

No dizer de Hely Lopes Meirelles, “cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.”. (Direito Administrativo Brasileiro – pag. 419 – Malheiros – trigésima terceira edição).

Não se confunde, pois, com função, “atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional, ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais...” (ob. A. e pag. citados).

Também não se confunde com a denominada FUNÇÃO GRATIFICADA ou FUNÇÃO DE CONFIANÇA, vantagem pecuniária “*pro labore faciendo*”, criada por lei, necessariamente ligada a determinado cargo, que acresce ao vencimento de servidor regularmente investido, ocupante de cargo efetivo, em razão de encargos de direção, chefia, assessoramento, supervisão ou de confiança.

Dito isso prossigo.

A denominada FUNÇÃO DE CONFIANÇA, destinada às atribuições de direção, chefia e assessoramento, tem assento constitucional – CF - art. 37, V.

De outra parte, a lei que cria cargo em comissão há de definir as respectivas atribuições, como impõe o art. 32 da Constituição Estadual; todavia, não estende a exigência para a instituição de GRATIFICAÇÃO pelo exercício de FUNÇÃO DE CONFIANÇA, de que aqui se está a tratar.

Mesmo que assim não fosse, a denominação SUPERVISOR, constante da Lei inquinada, só por si dispensa definidas suas atribuições, que soam óbvias, e constituem típica função de chefia e direção a serem exercidas por servidores públicos municipais ocupantes de cargos efetivos de professores e especialistas em educação.”

À ocasião, proferi o seguinte voto:

“Trata-se de funções gratificadas, cujas atribuições são inerentes à atividade de supervisor.

O art. 37, V, CF/88, a que adere, remissivamente, o art. 8º, CE/89, determina a limitação dos cargos em comissão e funções em confiança às hipóteses de direção, chefia e assessoramento, em que se enquadra, nas duas primeiras, a função de supervisor.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Aliás, rigorosamente, o art. 32, CE/89, que seria a norma da Carta Estadual aplicável à espécie, dirige-se apenas aos cargos em comissão:

“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”.

E, sabendo-se que a ação direta, no plano estadual, limita-se ao confronto da lei estadual ou municipal com a Constituição Estadual, não se tem, quanto às funções gratificadas expresso confronto do art. 28, Lei Municipal nº 94/98, na sua redação vigente.

Depois, quanto ao precedente citado (ADI nº 70025746678, LEO LIMA), examinado o conteúdo do voto, fundamento básico foi em que não corresponderiam os cargos em comissão criados pela lei municipal de São Leopoldo a hipóteses de Direção, Chefia e Assessoramento. Permito-me transcrever parte essencial do voto:

“Ora, como decorre dos termos da apontada norma constitucional afrontada, os cargos em comissão, criados por lei, só podem ser de direção, chefia ou assessoramento, o que não parece ser bem o caso em exame.

Como reforço, não se pode ignorar a excepcionalidade dos cargos em comissão, a afastarem a regra da investidura mediante concurso público, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição Federal, em consonância com o art. 8º da Constituição Estadual.

Ademais, como salientado desde a inicial, faltou a indispensável especificação legal das atribuições de tais cargos, o que não pode ser cumprido por eventual e posterior decreto, como se depreende do referido art. 32 da Constituição Estadual.

Aliás, sabidamente, não é a denominação do cargo que vai permitir que ele se caracterize como sendo em comissão, mas as atribuições efetivamente desempenhadas pelo seu ocupante.

Cabe registrar que, conforme bem assentou a eminente Procuradora-Geral de Justiça, em exercício, Dra. Isabel Dias Almeida, “a Constituição Federal, no inciso X do art. 48, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, dispõe a respeito da **necessidade de lei em sentido estrito para criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas**. A regra do ordenamento jurídico pátrio, por conseguinte, **é a de que cargo pressupõe lei**” (fl. 208, verso).

Daí porque não pode ser considerado o argumento de que o Decreto nº 5.577/08 resguardou a constitucionalidade dos dispositivos



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

questionados (fl. 42). Ademais, consoante também enalteceu a ilustre Procuradora-Geral de Justiça, em exercício, “estar-se-ia subtraindo do Legislativo a possibilidade de apreciar se, de fato, justifica-se a criação dos referidos cargos” (fl. 209).”

Como se percebe, a especificação das atribuições apresenta-se como segundo argumento decisório. Claro que foi considerado como tal, inclusive para definição do dispositivo. No entanto, parece ter recaído o principal motivo da inconstitucionalidade no não-enquadramento dos cargos e funções em o art. 37, V, CF/88 e, especificamente, 32, CE/89.

Por certo, conveniente que a lei explicitasse as atribuições, embora, como está no voto do Des. Genaro, sejam óbvias.

Aliás, na redação original da Lei Municipal nº 094/98, em que duas as funções gratificadas de supervisor, a exigência da explicitação teria algum sentido prático. Mas, a redução a uma função apenas, pela Lei Municipal nº 275/01, elimina a indispensabilidade do minudenciamento.”

A estes argumentos retorno para, considerando a função – Coordenador de Unidade – arredar a inconstitucionalidade da norma em debate.

Quanto aos parágrafos do artigo 5º, o § 1º trata de atrelar remuneração dos cargos e funções gratificadas à Lei Estadual nº 4.914/64. Com o reconhecimento de inconstitucionalidade de praticamente todos os cargos em comissão, sua eficácia resta restrita ao cargo de Chefe de Gabinete e às funções gratificadas de Coordenador de Unidade.

Com esta consideração, inexistente motivo para proclamar sua inconstitucionalidade ou perda de eficácia, uma vez que remanesce algum alcance prático na sua previsão.

Já o § 2º, dispondo sobre a remuneração do cargo de Assessor, Padrão AS-6, à medida que proclamada sua inconstitucionalidade,



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

resta inexoravelmente atingido pela inconstitucionalidade pertinente ao único cargo objeto de sua previsão.

A sua vez, o § 3º dispõe sobre gratificação de representação, de até 75%, que, a critério do Chefe do Poder Executivo, poderá ser concedida aos cargos comissionados e funções gratificadas antes aludidos. Por óbvio, dito dispositivo resulta diminuído em seu alcance, restrito apenas ao que não foi reconhecido como inconstitucional. Mas, em si, previsão de gratificação de representação, não está atingido pelos artigos 20 e 32, ou o artigo 154, CE/89.

O § 4º determina acréscimo de 15, quanto às gratificações do artigo 24, Lei Estadual nº 2.331/54, e o artigo 5º, Lei Estadual nº 6.417/72, relativamente aos detentores de cargos em comissão e funções gratificadas da AGDI, restando seu horizonte igualmente reduzido. Também aqui não se está diante de hipótese de inconstitucionalidade, nem por arrastamento, já que sobra algum alcance quanto ao dispositivo em análise.

Por fim, mais uma vez, prevê-se no § 5º a possibilidade de adoção do regime especial da Lei Estadual nº 5.786/69, quanto aos cargos e funções em apreciação, valendo o que antes já se examinou a respeito.

Por certo, nesta sucessão de gratificações e sua majoração, assim como distribuição de regime especial, à semelhança do que antes se ressalvou, com os elementos informativos constantes dos autos, não há como relacionar infração ao artigo 154, CE/89, embora tal possa ser objeto de ação própria.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Depois, eventual ofensa a conceitos legais escapam ao processo objetivo, embora bem possam se sujeitar a exame em processos subjetivos, notadamente quanto a eventual cumulação do que está em os §§ 3º a 5º.

(4) Artigos 2º, inciso II, e 8º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei Estadual n.º 13.704/2011, que institui o Plano de Empregos, Funções e Salários da Fundação de Esporte e Lazer do Rio Grande do Sul – FUNDERGS – e dá outras providências (fls. 212 a 232):

Art. 2º - O Plano de Empregos, Funções e Salários da FUNDERGS é composto pelos seguintes quadros:

(...)

II - Quadro de Empregos e de Funções em Comissão.

Art. 8º - O Quadro de Empregos e de Funções em Comissão passa a ser composto por 29 (vinte e nove) empregos e funções em comissão, destinadas ao atendimento dos encargos de direção, chefia e assessoramento, a serem exercidos por pessoas de notória capacitação, de livre contratação ou atribuição e demissão ou dispensa do Presidente da FUNDERGS, conforme o disposto no Anexo II desta Lei.

§ 1º - Os empregos e funções em comissão terão carga horária correspondente a 40h semanais e denominação, número e remuneração estabelecidos no Anexo II desta Lei.

§ 2º - As atribuições de cada emprego em comissão e de cada função em comissão de que trata o “caput” são estabelecidas no Anexo III.

§ 3º - Os empregos em comissão poderão ser ocupados por pessoas estranhas ao serviço público.

§ 4º - Quando os empregos em comissão forem ocupados por integrantes do Quadro Permanente de Empregos ou por servidores públicos postos à disposição da FUNDERGS nos termos da legislação vigente, o serão sob a forma de funções em comissão, às quais corresponderá uma retribuição remuneratória, de acordo com o disposto no Anexo II desta Lei.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

O parecer do Dr. Procurador-Geral de Justiça, em exercício, Dr. IVORY COELHO NETO dá adequada solução a estes dispositivos, merecendo não só adoção, como transcrição:

“O artigo 2º, inciso II, da Lei Estadual n.º 13.704/2011 criou o Quadro de Empregos e de Funções em Comissão da Fundação de Esporte e Lazer do Rio Grande do Sul, o qual foi disciplinado no artigo 8º e nos Anexos II e III da mesma lei, passando a ser composto de 29 empregos/funções em comissão, assim distribuídos:

03 Assessores A
04 Assessores de Comunicação
08 Coordenadores de Divisão
08 Chefes de Seção
03 Assessores B
03 Assistentes de Diretoria

As atribuições dos empregos em comissão criados estão discriminadas no Anexo III da Lei Estadual n.º 13.704/2011, como segue:

ASSESSOR A

- Assessorar a diretoria, subsidiando-a de informações nos temas e assuntos em que for solicitado;
- **Representar o presidente ou diretor quando lhe for determinado;**
- Participar de atividades de planejamento estratégico da Fundação;
- **Coordenar o processo de elaboração das diretrizes políticas ou técnico administrativas para a área de atuação da Fundação;**
- Elaborar pareceres nas áreas de sua competência;
- Elaborar estudos, relatórios e/ou textos referentes ao trabalho da Fundação para subsidiar a interlocução institucional interna e externa;
- Participar de processos de capacitação dos empregados nos assuntos de sua competência, integrando-se a política de recursos humanos da Fundação;
- **Desenvolver projetos com o objetivo de promover parcerias e buscar recursos externos que possam impulsionar o conjunto de ações como um todo;**
- Participar de comissões;
- Executar outras atividades correlatas.

ASSESSOR DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

- Assessorar a diretoria, subsidiando-a de informações nos temas e assuntos em que for solicitado;



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

- *Assessorar e participar da criação e implantação de eventos;*
- *Participar da elaboração de “mailling” para eventos, efetuar cadastro e elaborar atividades com entidades parceiras;*
- *Participar da criação, divulgação e acompanhamento de campanhas externas e internas;*
- *Participar da manutenção do “site”, criação e envio de “release”, clipagem jornalísticas;*
- *Participar da organização, assessoramento e cobertura de eventos;*
- **Acompanhar entrevistas dos membros da diretoria nos meios de comunicação;**
- **Acompanhar os membros da diretoria em eventos, fazer registros fotográficos e comunicação aos órgãos oficiais;**
- **Participar da comunicação aos órgãos municipais, estaduais e federais;**
- **Representar os membros da diretoria quando lhe for determinado;**
- *Participar de atividades de planejamento estratégico da Fundação;*
- *Executar outras atividades correlatas.*

COORDENADOR DE DIVISÃO

- *Dirigir, coordenar e supervisionar os serviços de sua coordenação, assegurando a produtividade dos trabalhos;*
- *Planejar, organizar, coordenar e supervisionar as atividades relacionadas a sua área de competência;*
- *Coordenar, organizar e acompanhar a execução das tarefas sob sua responsabilidade, determinando rotinas de trabalho e orientando sua execução;*
- *Promover a obtenção dos resultados de sua coordenação em consonância com os objetivos da Fundação;*
- *Participar, com outros setores da Fundação, na realização de tarefas que mantenham correlação de atividades;*
- *Apresentar à diretoria relatórios periódicos das atividades da coordenação;*
- *Subsidiar os membros da diretoria na formulação de políticas e diretrizes relativas a sua área de competência;*
- *Responder, perante a diretoria e órgãos oficiais, pelas atividades desenvolvidas em sua área de competência;*
- *Participar de reuniões com equipes interdisciplinares;*
- *Participar, por delegação, de reuniões externas à Fundação;*
- *Verificar e assinar a documentação recebida e expedida;*
- *Responsabilizar-se pela exatidão dos dados estatísticos, informações e relatórios relativos ao trabalho da coordenação;*
- *Participar de comissões;*
- *Executar outras atividades correlatas.*

ASSESSOR B



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

- Participar na elaboração do plano de ação e orçamento da Fundação;
- Proceder a estudos e desenvolver projetos nas áreas de organização, reorganização, modernização e racionalização administrativa;
- Assessorar na programação de recursos humanos de conformidade com o processo de racionalização administrativa;
- Participar na elaboração de projetos de interesse da entidade;
- Analisar, avaliar e atualizar a estrutura organizacional;
- Assessorar a diretoria nos aspectos relativos ao planejamento organizacional;
- Participar de reuniões com equipes interdisciplinares;
- Exarar parecer e manifestação de assuntos pertinentes à sua área de competência, quando solicitado;
- Assessorar os membros da diretoria e demais chefias da instituição com relação a assuntos de sua competência;
- Organizar e manter o registro do processo de desenvolvimento institucional, suas mudanças, reordenamentos e demais fatos de importância histórica, de forma a constituir arquivo através de relatórios e outros documentos;
- Auxiliar no desenvolvimento de projetos, com o objetivo de promover parcerias e recursos externos que possam impulsionar o conjunto de ações da Fundação como um todo;
- Elaborar, planejar e acompanhar a implantação e implementação das diretrizes estabelecidas pela diretoria;
- Incentivar a integração dos grupos de cada coordenação e intercoordenações na resolução de problemas e no desenvolvimento do trabalho em equipe;
- Elaborar e digitar relatórios pertinentes a sua área de atuação;
- Participar de comissões;
- Executar outras atividades correlatas.

CHEFE DE SEÇÃO

- Coordenar e assegurar a operacionalização da seção de sua responsabilidade;
- Subsidiar o coordenador de sua área em assuntos de competência da seção;
- Chefiar as atividades e responder técnica e administrativamente pelas atividades da seção;
- Elaborar planos de trabalho que viabilizem o funcionamento adequado da seção;
- Administrar os recursos humanos e materiais da seção, promovendo a otimização e padronização dos processos de trabalho;
- Identificar e propor ações para a correção de rotinas ou problemas que impeçam a consecução das atividades da seção;
- Executar outras atividades correlatas.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

ASSISTENTE DE DIRETORIA

- *Assistir à diretoria no desempenho de suas funções;*
- *Auxiliar na execução de tarefas administrativas e reuniões;*
- *Auxiliar na coordenação e controle de equipes;*
- *Responsabilizar-se pelo sistema de controle de documentos e correspondências;*
- *Atender clientes externos e internos;*
- **Organizar eventos e viagens;**
- **Cuidar da agenda pessoal dos diretores;**
- *Executar outras atividades correlatas.*

A análise criteriosa das atribuições elencadas não deixa dúvida de que os empregos em comissão de Coordenador de Divisão, Assessor B e Chefe de Seção, embora com denominação de chefia e assessoramento, têm atribuições eminentemente técnicas e burocráticas, não demandando a especial confiança exigida para os empregos em comissão, razão pela qual sua criação afronta o preceituado nos artigos 19, 20 e 32 da Carta Estadual.

Os empregos em comissão de Assessor A, Assessor de Comunicação Social e Assistente de Diretoria, de outra banda, evidenciam natureza diversa, não havendo dúvida de que se amoldam às hipóteses constitucionais em que se admite, de forma excepcional, o provimento de cargos e empregos públicos sem o competente concurso público, exibindo atribuições que demandam uma especial confiança do administrador, como se pode verificar pelas atribuições acima grifadas.

Nessa trilha, imperativo seja declarada a inconstitucionalidade de parte do *caput* do artigo 8º e dos Anexos II e III da Lei Estadual n.º 13.704/2011, especificamente quanto aos empregos em comissão de Coordenador de Divisão (08), Chefe de Seção (08) e Assessor B (03), e suas atribuições, por afronta aos artigos 19, 20 e 32 da Constituição Estadual.

Os parágrafos 1º a 4º do artigo 8º da lei em tela, por sua vez, não criam qualquer cargo, emprego ou função em comissão, limitando-se a fixar regras gerais sobre os referidos empregos e funções, não se verificando qualquer afronta aos artigos 19, 20 e 32 da Constituição Estadual, como apontado pelo proponente.

Destarte, impõe-se a procedência do pedido, apenas, quanto à parte do *caput* do artigo 8º e dos Anexos II e III da Lei n.º 13.704/2011, como antes delineado.”

Acrescento, quanto aos Assistentes de Diretoria, previstos três empregos, decorrer da descrição das atribuições, notadamente aquilo que



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

diz com cuidar da agenda pessoal dos diretores que, inobstante o *nomen iuris*, está-se diante de efetiva atividade de assessoramento.

Ou seja, o rótulo conferido ao cargo ou emprego não pode levar a que o intérprete fique impressionado a ponto de, como autômato, carimbar qualquer caso em que se fale em direção, chefia ou assessoramento ou, reversamente, negar passagem a hipóteses em que não se utilizar as expressões sacramentais.

Em suma, estou em acolher a presente ação direta quanto aos 08 (oito) cargos de Coordenador de Divisão, 08 (oito) de Chefe de Seção e 03 (três) de Assessor B, é dizer, 19 (dezenove) empregos em comissão, julgando o pedido improcedente em relação aos demais.

(5) Artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º da Lei Estadual nº 13.712/2011, que dispõe sobre a criação de empregos e funções em comissão de fundações de direito privado instituídas e/ou mantidas pelo Estado e de sociedades de economia mista e dá outras providências (fls. 125):

Art. 1º - Ficam criados, nas fundações de direito privado instituídas e/ou mantidas pelo Estado e nas sociedades de economia mista, empregos e funções em comissão, destinados ao atendimento dos encargos de assessoramento, a serem exercidos por pessoas de elevada capacitação, de livre contratação ou atribuição e de demissão ou dispensa pelo dirigente máximo de cada entidade, conforme quadro constante no Anexo I.

Art. 2º - Os empregos em comissão, aos quais corresponderá uma remuneração específica, conforme Anexo I, poderão ser providos por pessoas estranhas ao serviço público.

Art. 3º - Quando os empregos em comissão forem ocupados por integrantes do Quadro Permanente de Empregos das entidades ou por



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

servidores públicos postos à disposição das entidades, nos termos da legislação vigente, o serão sob a forma de funções em comissão, às quais corresponderá uma retribuição remuneratória específica, conforme Anexo I.

Art. 4º - A denominação, atribuições e carga horária semanal dos empregos e funções em comissão criados no art. 1º desta Lei constam no Anexo II.

Art. 5º - O número de empregos e funções em comissão a serem providos com base nas disposições do art. 1º desta Lei não poderão ultrapassar o número de empregos previstos no Anexo I, por entidade.

Parágrafo único - Os empregos e funções em comissão similares aos contemplados por esta Lei, previstos em resoluções das entidades, deverão ser extintos.

Art. 6º - As remunerações estabelecidas para os empregos e funções em comissão, ora criados, serão reajustadas nas mesmas datas e nos mesmos percentuais de reajustes salariais concedidos aos empregados integrantes do Quadro Permanente de Empregos vigente em cada entidade.

Também aqui, permito-me adotar as razões do parecer do Dr. IVORY COELHO NETO, pela abordagem escoreita quanto a tal lei:

“O artigo 1º da lei em exame criou empregos e funções em comissão, estando eles distribuídos da seguinte forma, consoante Anexo I da referida lei:

- Fundação de Articulação e Desenvolvimento de Políticas Públicas para Pessoas Portadoras de Deficiência e de Altas Habilidades no Rio Grande do Sul – FADERS:

03 Assessores de Nível Superior
03 Assessores de Nível Médio

- Fundação Cultural Piratini – Rádio e Televisão – TVE:

10 Assessores de Nível Superior
04 Assessores de Nível Médio

- Fundação para o Desenvolvimento de Recursos Humanos – FDRH:

05 Assessores de Nível Superior
01 Assessor de Nível Médio



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

- Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN:

03 Assessores de Nível Superior
01 Assessor de Nível Médio

As atribuições de cada um destes empregos em comissão, de outra banda, foram especificadas, embora de forma genérica, no Anexo II da mesma lei, estando fixadas nos seguintes moldes:

Assessor Nível Superior

*Assessorar a diretoria da entidade em matéria relacionada a sua formação acadêmica ou a sua experiência profissional, bem como supervisionar, coordenar e participar de projetos especiais ou serviços de maior complexidade, **desenvolvimento e implementação de programa de metas e objetivos estratégicos** e de métodos e procedimentos técnico/administrativos, de grande resultado institucional e **em consonância com as diretrizes de governo**, executar outras atividades correlatas.*

Assessor Nível Médio

Assessorar a diretoria da entidade em matéria relacionada a sua experiência profissional, bem como auxiliar na implementação de projetos ou serviços de menor complexidade, auxiliar na avaliação da eficiência do desempenho de programas, projetos e de trabalhos executados pelas diversas áreas da entidade, executar outras atividades correlatas.

As atribuições estabelecidas para os empregos criados evidenciam, claramente, que apenas o Assessor de Nível Superior se enquadra na hipótese constitucional insculpida nos artigos 19, 20 e 32 da Constituição Estadual, demandando especial confiança do Administrador e desempenhando tarefas primordialmente de assessoramento superior.

O emprego em comissão de Assessor de Nível Médio, de outra parte, tem atribuições eminentemente técnicas e burocráticas, não se amoldando ao permissivo constitucional.

Logo, imperativo seja declarado a inconstitucionalidade de parte do artigo 1º e dos Anexos I e II da Lei Estadual n.º 13.712/2011, especificamente quanto ao emprego em comissão de Assessor de Nível Médio (09), e suas atribuições, por malferimento dos artigos 19, 20 e 32 da Constituição Estadual.

Os artigos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º da lei vergastada, por fim, como se verifica pela sua simples leitura, não tratam da criação de empregos ou funções de confiança, mas estabelecem, tão somente, o regramento geral dos empregos e funções criados, não apresentando o vício aventado pelo proponente, devendo o pedido ser julgado improcedente em relação a eles.”



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Em suma, estou julgando procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º e dos Anexos I e II da Lei Estadual nº 13.712/11, relativamente aos 09 (nove) empregos comissionados.

(6) Artigos 1º, incisos I, II e III, 2º e 3º da Lei Estadual nº 13.713/2011, que introduz modificações na Lei nº 13.415, de 5 de abril de 2010, que reorganiza o Quadro de Pessoal do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul, altera a Lei nº 4.914, de 31 de dezembro de 1964, e a Lei nº 10.717, de 16 de janeiro de 1996, e alterações:

Art. 1º - Ficam criados no Quadro de Cargos em Comissão e Funções Gratificadas do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS -, previsto no art. 11 da Lei n.º 13.415, de 5 de abril de 2010, os seguintes cargos e funções:

- I - 7 (sete) cargos de Gerente de Previdência e Saúde, padrão CC-11/FG-11;
- II - 14 (catorze) cargos de Coordenador, padrão CC-10/FG-10; e
- III - 36 (trinta e seis) funções de Coordenador de Serviços de Previdência e Saúde, padrão FG-10.

Parágrafo único - As funções gratificadas de Coordenador de Serviços de Previdência e Saúde serão atribuídas na medida em que vagarem as funções conforme art. 7.º da Lei n.º 13.415/2010.

Art. 2º - Ficam criados, no Quadro dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas instituído pela Lei n.º 4.914, de 31 de dezembro de 1964, que reorganiza os Quadros de Pessoal do Estado, estabelece novo sistema de classificação de cargos e dá outras providências, para serem providos na forma do art. 54 da mencionada norma, 28 (vinte e oito) cargos de Coordenador Regional de Participação Popular, Padrão CC-10/FG-10.

Art. 3º - Fica incluído o inciso XIII ao § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 10.717, de 16 de janeiro de 1996, que altera dispositivos das Leis n.ºs 10.138, de 8 de abril de 1994, 10.395, de 1.º de junho de 1995, cria e



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

extingue cargos e funções e dá outras providências, com a seguinte redação:

“Art. 2.º

§ 1.º

XIII - Coordenador Regional de Participação Popular.”

Art. 4º - As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias.

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Não tenho dúvidas em reconhecer a inconstitucionalidade visceral dos dispositivos acima transcritos.

Com efeito, não se pode enquadrar cargo de gerência ou de coordenador como correspondente à direção, chefia ou assessoramento, não fosse a ausência de qualquer definição quanto as suas atribuições.

Defeito que já vinha da lei onde inicialmente concebidos – Lei Estadual nº 13.415/10 -, cujo artigo 11 apresenta-se inteiramente em branco quanto à destinação de tais cargos.

Registro inexistir qualquer inépcia da inicial por não atacar os cargos criados pela citada lei, inexistindo qualquer configuração de repristinação indesejada relativamente aos cargos e funções gratificadas criados pela Lei Estadual nº 13.713/11.

Quando aos cargos de Coordenador Regional de Participação Popular, criados no artigo 2º, não há qualquer especificação relativamente às suas atribuições.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Cumpre destacar serem eles criação inteiramente nova, que o legislador estadual pretendeu enxertar em lei anterior – Lei Estadual nº 4.914/64 -, numa situação inversa a das Leis nºs 13.601/11 e 13.671/11, que se socorreram de cargos já descritos na lei anterior, mas, igualmente, inconstitucional.

Nem se fale que a coordenadoria implicaria, per se, em direção ou chefia. Coordenador, em si, não significa ter chefia ou direção. E é aqui que a falta de definição das atribuições do cargo prejudica o reconhecimento da sua constitucionalidade no que diz com o provimento em comissão.

Aliás, assim decidiu este Órgão Especial na ADI nº 70039179445 (caso FOSPA), de que fui relator.

Reiteradamente, vale a insistência, tem-se negado à condição de cargo em comissão às hipóteses de coordenação, a falta de algum dado que implique em direção ou chefia, como se pode ver da ADI nº 70039795836, no voto do Desembargador CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR:

“A maioria dos cargos, ao que se observa pela própria nomenclatura – o que dispensa até mesmo a verificação das atribuições – não se inserem nos cargos de chefia, direção e assessoramento. São eles: **01 Inspetor de Manutenção e Conservação de Veículos** (fl. 28); **01 Chefe do Cerimonial e Protocolo**; **01 Estatístico**; **02 Repórter**; **01 Fotógrafo**; **01 Redator**; **01 Técnico de Som**; **01 Operador de Som**; **05 Encarregado de Expediente**; **05 Encarregado de Limpeza e Valetamento**; **01 Coordenador de Pesca Artesanal**; **01 Coordenador de Expediente**; **01 Coordenador de Software**; **01 Coordenador de Hardware**; **01 Supervisor da Usina de Asfalto**; **01 Coordenador da Fábrica de Artefatos de Cimento**; **01 Encarregado de Expediente**; **04 Encarregado de Limpeza e Valetamento**; **02 Encarregado de Limpeza e Valetamento** (algumas atribuições descritas às fls. 128, 132-134, 149, 180-182).



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Os demais cargos, não obstante contenham nomenclatura de “coordenador”, “assessor”, “supervisor”, “diretor”, “superintendente”, “chefe” e “secretário”, não se inserem na exceção constitucional, seja porque muitos deles já contenham a expressão “técnico”, o que denota se tratar e atribuições técnicas, seja em razão da própria lei que os criou nem sequer consignar as atribuições respectivas, como é caso do cargo de **Coordenador do Programa de Lixo**, criado pela Lei nº 5.793/2003 (fls. 44-53) e dos cargos de **Secretário da Junta de Serviço Militar; Supervisores de Secretaria; Supervisor o Gabinete do Prefeito; Supervisor de Informática; Supervisor de Planejamento Social e Econômico; Supervisor de Planejamento Urbano; Supervisor de Habitação; Supervisor de Controle Financeiro; Supervisor Pedagógico; Oficial de Gabinete de Prefeito; Administrador do Complexo Esportivo da Praça Saraiva; Assistentes de Gabinete do Prefeito; Assistentes de Gabinete do Vice-Prefeito; Coordenadores Distrital; Coordenador de Expediente e Protocolo; Coordenador do Planejamento Municipal Urbano; Coordenador de Pavimentação Asfáltica; Coordenador de Obras Rodoviárias; Coordenador de Vias Urbanas; Coordenador Contábil; Coordenador do Fundo Municipal de Saúde; Coordenador de Centros Comunitários; Encarregado de Escolas Urbanas; Encarregado de Escolas Rurais; Encarregado de Estatística Financeira; Encarregado de Execução Fiscal; Administradores; Administradores Auxiliar;** (Lei nº 5.820/03 fl. 66), **Superintendente; Supervisores Executivos** (Lei nº 5.830/03, fls. 116-118); **Supervisor Gerente de Compras e Gerente de Comunicação e Marketing** (Lei nº 5.916/94, fls. 119-121).

A ausência das atribuições específicas, de cada cargo, na lei, por si só, já configura a inconstitucionalidade, porquanto sendo exceção a criação de cargos em comissão, estes devem especificar as atribuições e funções atinentes a cada um.”

No que diz com as funções gratificadas, embora chame a atenção o expressivo número, aumentando o número original de 24 (vinte e quatro), tal como previsto na Lei Estadual nº 13.415/10, em mais 36 (trinta e seis), passando a um total de 60 (sessenta), não há como pronunciar a inconstitucionalidade da nóvel lei, mesmo em atenção ao artigo 154, CE/89, pelos mesmíssimos motivos consignados quanto às outras situações similares acima examinadas.



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Com o que estou, quanto à Lei Estadual nº 13.713/11, por julgar inconstitucional a criação de 07 (sete) cargos em comissão de Gerente de Previdência e Saúde; 14 (quatorze) cargos em comissão de Coordenador; e 28 (vinte e oito) cargos em comissão de Coordenador Regional de Participação Popular, num total de 49 (quarenta e nove) cargos em comissão.

Em suma, estou julgando procedente, em parte, o pedido para declarar a inconstitucionalidade:

(1) integral do § 5º do artigo 51 da Lei Estadual nº 13.601, de 1º de janeiro de 2011, quanto aos 08 (oito) cargos de Diretores Gerais, 08 (oito) cargos de Chefes de Gabinete e 19 (dezenove) Diretores de Departamento, relativamente aqueles previstos na Lei Estadual nº 4.914/64, mais 10 (dez) Assessores, num total de 45 (quarenta e cinco) cargos de provimento comissionado;

(2) integral do artigo 4º da Lei Estadual nº 13.671, de 14 de janeiro de 2011 e os 15 (quinze) cargos de assessores de provimento comissionado;

(3) em parte, do artigo 5º, e integral do seu § 2º, da Lei Estadual nº 13.701, de 06 de abril de 2011, quanto aos 5 (cinco) cargos de Diretor Adjunto, 5 (cinco) de Coordenador, 6 (seis) de Secretária e 2 (dois) de Assessor, num total de 18 (dezoito) cargos em comissão;

(4) em parte do artigo 8º e Anexos II e III da Lei Estadual nº 13.704, de 06 de abril de 2011, quanto a 08 (oito) empregos em comissão de



AJALR
Nº 70043158633
2011/CÍVEL

Coordenador de Divisão, 08 (oito) de Chefe de Seção e 03 (três) de Assessor B, num total de 19 (dezenove) empregos em comissão;

(5) parte do artigo 1º e Anexos I e II da Lei Estadual n.º 13.712, de 06 de abril de 2011, e 09 (nove) empregos em comissão; e

(6) integral dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei Estadual n.º 13.713, de 06 de abril de 2011, 07 (sete) cargos em comissão de Gerente de Previdência e Saúde; 14 (quatorze) cargos em comissão de Coordenador; e 28 (vinte e oito) cargos em comissão de Coordenador Regional de Participação Popular, num total de 49 (quarenta e nove) cargos em comissão.

TODOS OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DES. LEO LIMA - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70043158633, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, JULGARAM PROCEDENTE, EM PARTE, A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE." Impedido o Desembargador Carlos Rafael dos Santos Júnior.