

ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 0060893-20.2021.8.19.0000

REPRESENTANTE: EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

REPRESENTADOS: EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LAJE DO MURIAÉ E EXMO. SR. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE LAJE DO MURIAÉ

LEGISLAÇÃO: ARTIGO 4º, INCISOS II E V; ARTIGO 5º, §1º, A RESPEITO DA EXPRESSÃO “OU ASSESSORES JURÍDICOS MUNICIPAIS”; ARTIGO 8º, ARTIGO 10, A RESPEITO DA EXPRESSÃO “ASSESSOR JURÍDICO MUNICIPAL”, TODOS DA LEI Nº 683, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE LAJE DO MURIAÉ.

RELATOR: DES. MARILIA DE CASTRO NEVES VIEIRA

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 4º, INCISOS II E V; ARTIGO 5º, §1º, A RESPEITO DA EXPRESSÃO “OU ASSESSORES JURÍDICOS MUNICIPAIS”; ARTIGO 8º, ARTIGO 10, A RESPEITO DA EXPRESSÃO “ASSESSOR JURÍDICO MUNICIPAL”, TODOS DA LEI Nº 683, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE LAJE DO MURIAÉ. LEGISLAÇÃO IMPUIGNADA QUE DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO, QUADRO, CARREIRA, VENCIMENTOS E ATRIBUIÇÕES DOS PROCURADORES JURÍDICOS MUNICIPAIS E DO QUADRO LOTACIONAL DOS CARGOS EM COMISSÃO DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE LAJE DO MURIAÉ. CRIAÇÃO DOS CARGOS DE SECRETÁRIO DA PROCURADORIA E DE ASSESSOR DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE PRÉVIA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS REFERIDOS CARGOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS COMISSIONADOS AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE NOMEAÇÃO, EXONERAÇÃO AD NUTUM E AO CARÁTER DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. INVIABILIDADE JURÍDICA DA CRIAÇÃO DE CARGO SEM PRÉVIA DELIMITAÇÃO. FUNÇÕES INERENTES AOS CARGOS DE “SECRETÁRIO DA PROCURADORIA” E DE “ASSESSOR DO PROCURADOR” QUE SE INCLUEM ENTRE AS

**ATRIBUIÇÕES EXCLUSIVAS E PRIVATIVAS DOS
DEMAIS PROCURADORES MUNICIPAIS,
APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE
PROVAS E TÍTULOS. VULNERAÇÃO AS NORMAS
DISPOSTAS NOS ARTIGOS 9º, §1º, 77, CAPUT E
INCISOS II E VIII, 176, CAPUT E §2º, 345, CAPUTE
363, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO, BEM COMO DOS ARTIGOS 5º,
CAPUT, 37, CAPUT E INCISOS II E V, 131, CAPUT
E §2º, E 132, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
LIMITAÇÕES MATERIAIS À REPRESENTAÇÃO
INSTITUCIONAL DO ENTE FEDERATIVO EM
JUÍZO E À ATIVIDADE DE CONSULTORIA
JURÍDICA. VEDAÇÃO À NOMEAÇÃO DE
PESSOAS ESTRANHAS AO QUADRO
PERMANENTE DA PROCURADORIA GERAL DO
MUNICÍPIO PARA FUNÇÕES DE ASSISTÊNCIA,
CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICA,
SOMENTE ADMITINDO O SEU EXERCÍCIO POR
SERVIDORES REGULARMENTE INVESTIDOS,
APÓS PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO
PÚBLICO. PRECEDENTES DO C. SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL. EXCESSO DO PODER
REGULAMENTAR. PATENTE
INCONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIOS
FORMAL E MATERIAL. PROCEDÊNCIA DO
PEDIDO. MAIORIA.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0060893-20.2021.8.19.0000, em que figura como Representante Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Representados Exmo. Sr. Prefeito e Exmo. Sr. Presidente da Câmara do Município de Laje do Muriaé.

ACORDAM os Desembargadores que integram o Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em julgar procedente a Representação, declarando a inconstitucionalidade do artigo 4º, incisos II e V, artigo 5º, §1º, a respeito da expressão “ou Assessores Jurídicos Municipais”, do artigo 8º, do artigo 10, a respeito da expressão “Assessor Jurídico Municipal”, e, por arrastamento, do Anexo I, no que tange aos cargos de Assessor Jurídico Municipal, Assessor do Procurador e Secretário da Procuradoria, todos da Lei n.º 683, de 29 de novembro de 2013, do Município de Laje do Muriaé.

Vencido o Desembargador Nagib Slaibi Filho, que julgava extinta a representação, nos termos de seu voto.

Relatório às fls. 69/70.

Cuida-se de Representação por Inconstitucionalidade ajuizada pelo Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que pretende a declaração de inconstitucionalidade dos artigos artigo 4º, incisos II e V, artigo 5º, §1º, a respeito da expressão “ou Assessores Jurídicos Municipais”, do artigo 8º, do artigo 10, a respeito da expressão “Assessor Jurídico Municipal”, e, por arrastamento, do Anexo I, no que tange aos cargos de Assessor Jurídico Municipal, Assessor do Procurador e Secretário da Procuradoria, todos da Lei n.º 683, de 29 de novembro de 2013, do Município de Laje do Muriaé.

A legislação impugnada tem a seguinte redação:

“LEI Nº 683, de 29 de novembro de 2013.

“Dispõe sobre a organização, quadro, carreira, vencimentos e atribuições dos Procuradores Jurídicos Municipais e do quadro lotacional dos cargos em comissão da Procuradoria-Geral do Município de Laje do Muriaé e dá outras providências”.

[...]

Art. 4º – A estrutura organizacional da Procuradoria-Geral do Município é composta das seguintes unidades:

[...]

II – Assessor do Procurador Geral do Município;

[...]

V – Assessores Jurídicos Municipais

[...]

Art. 5º - O Procurador-Geral do Município exercerá a direção superior da Procuradoria-Geral, cabendo-lhe a chefia da instituição, bem como a competência para, em nome do Município:

[...]

§1º - O Procurador-Geral poderá delegar expressamente suas competências a qualquer um dos Procuradores ou Assessores Jurídicos Municipais, em ato próprio devidamente publicado na imprensa oficial.

[...]

Art. 8º - Incumbe aos Assessores Jurídicos Municipais, nomeados pelo Prefeito Municipal dentre advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil para ocuparem cargo em comissão, por indicação do Procurador-Geral do Município, prestar assessoramento jurídico a este e aos departamentos da Procuradoria Geral do Município, notadamente:

- I – emitir parecer acerca de assuntos submetidos aos respectivos Departamentos da Procuradoria Geral do Município de sua lotação e Secretarias Municipais;
- II – proceder a estudos bibliográficos, legais e jurisprudenciais acerca de assuntos submetidos aos respectivos Departamentos da Procuradoria Geral do Município de sua lotação;
- III – assessorar o Procurador Geral do Município;
- IV – assessorar os Chefes de Departamento da Procuradoria Geral do Município;
- V – assessorar o departamento municipal de licitação na forma do estatuto geral das licitações;
- VI – promover a elaboração de minutas de convênios e contratos em que o Município seja parte interessada;
- VII – revisar e propor modificações nos termos de convênios e contratos elaborados por outros órgãos e entidades a serem firmados pelo Município.

(...)

Art. 10 – O Quadro de Pessoal da Procuradoria-Geral do Município é composto pelos cargos de provimento em comissão de Procurador-Geral do Município, Assessor Jurídico Municipal e pelos cargos de provimento efetivo de Procuradores Jurídicos Municipais”. (grifei)

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Desembargadora Marília de Castro Neves Vieira

Argui o Representante violação aos artigos 9º, §1º, 77, *caput* e incisos II e VIII, 176, *caput* e §2º, 345, *caput* e 363, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem como com os artigos 5º, *caput*, 37, *caput* e incisos II e V, 131, *caput* e §2º, e 132, todos da Constituição Federal.

Com efeito, a legislação impugnada (Lei nº 683/2013, do Município de Laje do Muriaé), dentre outras providências relativas à estruturação da Procuradoria-Geral do Município, cria cargos em comissão em clara afronta aos desígnios das Constituições Estadual e Federal, seja porque, em certos casos, os referidos cargos deixam de apresentar quaisquer atribuições, ou porque, em outros, suas atribuições são descritas de forma técnica, que, ante a ausência da necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor comissionado, deveriam ser exercidas por profissionais aprovados em concurso público.

Diante da inadequação das atribuições conferidas aos cargos que se pretende criar, não se justifica a excepcionalidade à regra do concurso público e da destinação dos cargos em comissão às atribuições de direção, chefia e assessoramento, o que, por consequência, viola o conteúdo dos princípios da Administração Pública e de normas contidas nas Constituições do Estado do Rio de Janeiro e Federal.

No que tange ao cargo de Assessor Jurídico, este, além de apresentar atribuições incompatíveis com funções de chefia, direção ou assessoramento, as atividades nele descritas usurpam as funções constitucionalmente destinadas aos Procuradores concursados, membros de carreira da advocacia pública, como, por exemplo, a representação do Município em juízo e a consultoria destinada aos órgãos da Administração Pública.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 77, inciso II, reproduzindo o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, determina que a investidura em cargo ou emprego público da administração direta, indireta ou fundacional depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Desse modo, o imperativo constitucional condiciona o provimento de cargos públicos, como regra geral, à prévia aprovação em certame seletivo específico. Exceção à regra do concurso público, a livre nomeação para cargos comissionados e funções de confiança reserva-se, tão somente, a atribuições próprias de direção, chefia e assessoramento.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Gabinete da Desembargadora Marília de Castro Neves Vieira

A legislação impugnada não observou a regra constitucional ao criar os cargos em comissão de Secretário da Procuradoria e de Assessor do Procurador, já que estes não possuem atribuições. No caso do cargo de Assessor Jurídico do Município a referida legislação enumera funções técnicas, burocráticas ou estritamente profissionais, as quais devem ser exercidas exclusivamente por servidores públicos aprovados em concurso público.

E isto ocorre, porque, sem a previsão de atribuições, não seria possível aferir se o servidor público exerce o seu *mister* de modo eficiente, tão pouco se o exerce. Tal ocorre com as “atribuições” genéricas conferidas ao cargo de Assessor Jurídico Municipal: “*assessorar o Procurador Geral do Município e os Chefes de Departamento da PGM*”, bem como “*proceder a estudos bibliográficos, legais e jurisprudenciais*”, “*assessorar o departamento municipal de licitação na forma do estatuto geral das licitações*” e “*emitir parecer acerca de assuntos submetidos aos respectivos Departamentos da Procuradoria Geral do Município de sua lotação e Secretarias Municipais*”.

Vê-se claramente que as primeiras “atribuições” possuem pouco ou nenhum significado, já que consubstanciadas apenas em “assessorar”. Já as demais atribuições possuem caráter técnico-profissional compatível com os servidores de carreira. Assim, o fato de a nomenclatura dos cargos sugerir tratar-se de um cargo de direção, chefia ou assessoramento não legitima sua natureza comissionada.

No caso em comento, não é possível distinguir a imprescindível relação de confiança entre o servidor e seu superior imediato que viabilize a exceção ao primado constitucional do certame público. Com efeito, a ausência de definição ou a descrição de atribuições genéricas ou técnicas e burocráticas aos cargos mencionados não permite concluir que exijam a sobredita confiança recíproca entre o nomeante e o nomeado, apta a autorizar a dispensa do concurso público e a livre nomeação de indivíduo no âmbito da Administração Pública Municipal.

O C. Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de repercussão geral (Tema 1010), os requisitos para criação de cargos comissionados, senão vejamos:

“CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. REQUISITOS ESTABELECIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTRITA OBSERVÂNCIA PARA QUE SE LEGITIME O REGIME EXCEPCIONAL DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE SOBRE O TEMA.

1. A CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO É EXCEÇÃO À REGRA DE INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU PROVAS E TÍTULOS E SOMENTE SE JUSTIFICA QUANDO PRESENTES OS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS PARA SUA INSTITUIÇÃO.

2. CONSOANTE A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE, A CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO PRESSUPÕE: A) QUE OS CARGOS SE DESTINEM AO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, NÃO SE PRESTANDO AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES BUROCRÁTICAS, TÉCNICAS OU OPERACIONAIS; B) NECESSÁRIA RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE A AUTORIDADE NOMEANTE E O SERVIDOR NOMEADO; C) QUE O NÚMERO DE CARGOS COMMISSIONADOS CRIADOS GARDA PROPORCIONALIDADE COM A NECESSIDADE QUE ELES VISAM SUPRIR E COM O NÚMERO DE SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS NO ENTE FEDERATIVO QUE OS INSTITUI; E D) QUE AS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS EM COMISSÃO ESTEJAM DESCRITAS DE FORMA CLARA E OBJETIVA NA PRÓPRIA LEI QUE OS CRIA.

3. HÁ REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL AVENTADA, RATIFICANDO-SE A PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SOBRE O TEMA. EM CONSEQUÊNCIA DISSO, NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

4. FIXADA A SEGUINTE TESE: A) A CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SOMENTE SE JUSTIFICA PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO, NÃO SE PRESTANDO AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES BUROCRÁTICAS, TÉCNICAS OU OPERACIONAIS; B) TAL CRIAÇÃO DEVE PRESSUPOR A NECESSÁRIA RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE A AUTORIDADE NOMEANTE E O SERVIDOR NOMEADO; C) O NÚMERO DE CARGOS COMMISSIONADOS CRIADOS DEVE GUARDAR PROPORCIONALIDADE COM A NECESSIDADE QUE ELES VISAM SUPRIR E COM O NÚMERO DE SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS NO ENTE FEDERATIVO QUE OS CRIAR; E D) AS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS EM COMISSÃO DEVEM ESTAR DESCRITAS, DE FORMA CLARA E OBJETIVA, NA PRÓPRIA LEI QUE OS INSTITUIR.

(STF, RE 1041210 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.09.2018, DJe 22.05.2019, Tema 1010)

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Gabinete da Desembargadora Marília de Castro Neves Vieira

Nesse diapasão, assiste razão ao Representante já que evidenciada a inconstitucionalidade dos cargos de Assessor Jurídico Municipal, Secretário da Procuradoria e de Assessor de Procurador, previstos nos artigos 4º, incisos II e V, 5º, §1º, 8º e 10º, da Lei nº 683/2013, do Município de Laje do Muriaé, por violação à regra do concurso público e à destinação dos cargos em comissão exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, previstas no artigo 77, incisos II e VIII, da Constituição Estadual e artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

Por outro lado, a legislação impugnada atribui ao cargo de Assessor Jurídico Municipal a realização de atividade jurídica diretamente relacionada ao ente municipal (artigo 8º, incisos I, V e VII da Lei nº 683/2013). Ocorre que tais atribuições (representação judicial e consultoria jurídica do Município) só podem ser exercidas pelos Procuradores do Município concursados.

Ao que se vê-, a legislação impugnada busca a criação indiscriminada de cargos comissionados no âmbito da Procuradoria Municipal, com a possibilidade de absorção de indivíduos sem qualquer aptidão para exercer a função a que foram designados, no claro intuito de atender a interesses pessoais do Chefe do Poder Executivo.

A clara tentativa de violação ao princípio do concurso público acaba por burlar o princípio da isonomia, previsto em sua dimensão formal, segundo a qual todos são iguais perante a lei, no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal e, no âmbito estadual, com o artigo 9º, §1º da Constituição Estadual.

Por fim, o princípio da moralidade também resta vulnerado.

Contando o Município com uma Procuradoria-Geral, é atribuição exclusiva de seus Procuradores, aprovados em concurso público, representá-lo em juízo, não podendo a mesma ser exercida por pessoas não investidas no cargo de Procurador através de concurso público.

Os princípios inerentes ao concurso público visam a evitar a instituição de privilégios em detrimento do interesse público, não podendo ser ignorados por qualquer dos entes que compõem a federação brasileira.

Patente, portanto, a inconstitucionalidade das expressões e dispositivos destacados na Lei nº 683/2013, do Município de Laje do Muriaé, por violação aos artigos 176, *caput* e § 2º; 345 e 363, parágrafo único, todos da Constituição Estadual, combinados com os artigos 131, *caput* e § 2º, e 132, ambos da Constituição da República.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Gabinete da Desembargadora Marília de Castro Neves Vieira

Diante de tais argumentos, voto no sentido de declarar, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade dos artigos 4º, incisos II e V, 5º, §1º, a respeito da expressão “ou Assessores Jurídicos Municipais”, 8º, 10º, a respeito da expressão “Assessor Jurídico Municipal”, e, por arrastamento, do Anexo I, no que tange aos cargos de Assessor Jurídico Municipal, Assessor do Procurador e Secretário da Procuradoria, todos da Lei n.º 683, de 29 de novembro de 2013, do Município de Laje do Muriaé.

Rio de Janeiro, 17 de julho de 2023

Marília de Castro Neves Vieira
Desembargadora Relator