



► Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000

Representante: EXMO SR PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Representado: EXMO SR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITABORAÍ

Representado: EXMO SR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITABORAÍ

Legislação: LEI COMPLEMENTAR Nº 90 DO ANO DE 2009 DO MUNICÍPIO DE ITABORAÍ - art. 3º, parágrafo único, art. 2º, parágrafo único

Legislação: LEI COMPLEMENTAR Nº 172 DO ANO DE 2013 DO MUNICÍPIO DE ITABORAÍ - artigo 5º

Legislação: LEI COMPLEMENTAR Nº 185 DO ANO DO ANO DE 2013 DO MUNICÍPIO DE ITABORAÍ – art. 3º, parágrafos 7º e 11

Relator: DES. *CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA*

ACÓRDÃO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES Nº 90/2009, 172/2013 e 185/2013 DO MUNICÍPIO DE ITABORAÍ. QUADROS JURÍDICO E ADMINISTRATIVO DA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO. PROVIMENTOS COMMISSIONADOS, PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO E PERCEPÇÃO DE HONORÁRIOS PELOS ADVOGADOS PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO E AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E OUTROS. PLEITO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA LEI. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS, EM PARTE. CONCESSÃO PARCIAL DA LIMINAR, COM EFICÁCIA *EX NUNC*. DECISÃO POR MAIORIA.

1. Trata-se de Representação de Inconstitucionalidade em face das Leis Complementares nº 90/2009, 172/2013 e 185/2013 do Município de Itaboraí, que tratam dos quadros jurídico e administrativo da Procuradoria daquele Município. Alegação do Representante de provimento comissionado em cargos que não possuem atribuição de direção, chefia ou assessoramento, e sem relação de confiança. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade de previsão legal de pagamento de gratificação de até 100% (cem por cento) sem previsão dos parâmetros para sua concessão. Por fim, impugna dispositivo que previu o rateio aos Procuradores não apenas de verbas honorárias sucumbenciais, mas também de honorários fixados por arbitramento judicial, acordos e ainda oriundos de cobrança administrativa da dívida ativa municipal. Pede pela concessão de medida cautelar de suspensão dos efeitos das leis.

2. Presença dos requisitos legais, em parte, para a concessão do pleito cautelar. Cargo de “Procurador-Chefe” de procuradoria especializada que apresenta atribuições de supervisionamento e coordenação, excepcionando a obrigatoriedade do concurso público. Cargo, ademais, preenchido por procuradores de carreira, não se verificando a inconstitucionalidade neste ponto.

3. Cargo de “Procurador-Assessor”, por outro lado, que possui atribuições que revolvem basicamente a defesa institucional do ente municipal, não havendo



atividade excepcional que autorize o provimento comissionado, vislumbrando-se a inconstitucionalidade.

4. Cargos de “Chefe de Gabinete”, “Coordenador de Dívida Ativa”, “Chefe de Inscrição” e “Chefe de Ajuizamento” que possuem funções que se adequam às de chefia, direção e assessoramento, englobando o supervisionamento e coordenação de diferentes setores, seja no tocante ao aspecto técnico, seja quanto ao quadro de pessoal. Presença, ainda, de confiança entre a autoridade nomeante e servidor nomeado para desempenho destas funções.

5. Cargos de “Assessor de Gabinete”, “Assessor I”, “Assessor II” e “Assessor de Dívida Ativa”, por outro lado, cujas funções possuem cunho técnico-administrativo, sem pressupor relação de confiança, não podendo ser fruto de provimento por livre indicação e exoneração, sob pena de violação ao art. 77, II, da Constituição Estadual.

6. Cargo de “Diretor de Dívida Ativa” cujas atribuições sequer constam da legislação. Lei que, além de criar o cargo, deve indicar sua denominação, atribuições, quantitativo e remuneração, elementos essenciais à identificação do mesmo na estrutura administrativa. Inconstitucionalidade. Precedentes.

7. Aplicação aos tópicos acima do Tema 1010 do Supremo Tribunal Federal.

8. Previsão de pagamento de gratificação de até 100% (cem por cento) aos integrantes dos quadros jurídico e administrativo da Procuradoria Geral do Município, à critério do Chefe do Executivo, por indicação do Procurador-Geral. Ausência de balizamento objetivo para a concessão da gratificação em tela, que segundo o dispositivo impugnado pode ser concedida conforme crivo subjetivo do Chefe do Executivo, pelo mero desempenho de funções inerentes ao cargo. Violação aos princípios da impessoalidade e moralidade. Precedente deste Órgão Especial.

9. Rateio de honorários aos Procuradores Municipais. Tema submetido ao Supremo Tribunal Federal em diversas ações diretas de constitucionalidade, sendo fixada a tese de que “é constitucional o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos, observando-se, porém, o limite remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição”.

10. Fundamento inicial do Representante, não obstante, de que *in casu* a previsão legal de pagamento de honorários incluiria, também, a atuação administrativa-extrajudicial dos Procuradores do Município, ou em razão de acordo, importando em indevida ampliação do conceito de “honorários sucumbenciais”.

11. Previsão impugnada que diz respeito à honorários relacionados precipuamente à cobrança de dívida ativa, ainda que não ajuizada a ação. Supremo Tribunal Federal que, no julgamento da ADI 6053, reconheceu constitucional o art. 30 da Lei 13.327/2016, que previu o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência para os advogados públicos federais, englobando as verbas recebidas em ações judiciais e o produto do encargo legal acrescido aos débitos inscritos em dívida ativa da União. Aplicação do referido entendimento ao caso concreto, afastando-se, em cognição sumária, a inconstitucionalidade quanto a este ponto da Representação.

12. Perigo da demora existente, diante do prejuízo ao erário municipal decorrente do pagamento das verbas remuneratórias objeto da Representação. Concessão da liminar. Efeito *ex nunc*, diante da possibilidade de dano reverso, evitando prejuízos a eventuais servidores a quem já houve o pagamento com base nas leis aqui impugnadas.

CONCESSÃO PARCIAL DA SUSPENSÃO CAUTELAR DOS EFEITOS DAS LEIS IMPUGNADAS, COM EFICÁCIA EX NUNC. DECISÃO POR MAIORIA.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000** em que são: *Representante* EXMO SR PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; e *Representados* EXMO SR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITABORAÍ e EXMO SR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITABORAÍ,

Acordam os Desembargadores que compõem Órgão Especial do Tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, em **deferir parcialmente o pleito cautelar de suspensão dos efeitos das leis, com efeitos ex nunc**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2021.

Desembargador *CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA*
Relator



VOTO

Trata-se de **Representação de Inconstitucionalidade** oferecida pela Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em face:

- das expressões “Procurador Chefe e Procurador Assessor”, constantes do parágrafo único, do artigo 3º, da Lei Complementar n.º 90/2009, e do parágrafo 7º, do artigo 3º, da Lei Complementar n.º 185/2013;

- do artigo 5º, da Lei Complementar n.º 172/2013;

- dos parágrafos 8º, 9º e 10º, todos do artigo 3º, da Lei Complementar n.º 185/2013; e

- das expressões “honorários advocatícios” e “sobre todos os valores e débitos nas cobranças administrativas, judiciais, tributárias ou não, por meio de sentença transitada em julgado, acordos judiciais e extrajudiciais e/ou administrativos e parcelamento ou reparcelamento de débitos fiscais, ajuizados ou somente inscritos em dívida ativa, bem como sobre as cobranças efetuadas por meio de protesto extrajudicial”, constantes do parágrafo 9º, do artigo 2º, da Lei Complementar n.º 90/2009, com redação dada pela Lei Complementar n.º 172/2013, e do parágrafo 11, do artigo 3º, da Lei Complementar n.º 185/2013, todos do Município de Itaboraí.

Alega o representante, em síntese, que ao estruturar a carreira de Procurador Municipal de Itaboraí e outros cargos ligados à Administração Direta, a legislação impugnada preconizou provimento comissionado não apenas ao cargo de Procurador Geral do Município, mas também a outros sem qualquer atribuição de direção, chefia ou assessoramento, e sem relação de confiança.

Assim, ao preverem o provimento em comissão aos cargos de “Procurador Chefe e Procurador Assessor”, “Diretor de Dívida Ativa”, “Chefe de Gabinete, Assessor de Gabinete, Assessor I, Assessor II, Coordenador Dívida Ativa, Chefe de Inscrição, Chefe de Ajuizamento e Assessor de Dívida Ativa”, teriam sido violados os princípios do concurso público - conforme Tema 1010 do Supremo Tribunal Federal - da moralidade, impessoalidade, eficiência, interesse coletivo e proporcionalidade.

Aduz que quanto ao cargo de Diretor de Dívida Ativa, sequer há descrição das atribuições do cargo.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000**



Além disso, previu-se a possibilidade de concessão aos integrantes do Quadro Jurídico da Procuradoria Municipal, a critério do Chefe do Executivo e por indicação do Procurador Geral, de gratificação de até 100% (cem por cento) do vencimento base ou subsídio, pelo mero desempenho das funções inerentes ao cargo, violando igualmente os princípios da moralidade, impessoalidade e interesse coletivo.

Afirma que o dispositivo não elenca critérios objetivos e precisos para a percepção da vantagem, ao passo que a concessão de vantagem sem desempenho de atividade excepcional constitui verdadeiro reajuste disfarçado.

Por fim, sustenta que a legislação previu o rateio aos procuradores não apenas de verbas sucumbenciais, mas também de honorários fixados por arbitramento judicial, acordos e ainda oriundos de cobrança administrativa da dívida ativa municipal.

Fundamenta que ao ampliar o pagamento das verbas honorárias, que se restringiriam àquelas sucumbenciais, conforme recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, as normas objeto da ação invadem competência da União para legislar sobre direito civil e processual civil.

Pede a suspensão liminar dos efeitos da lei e, ao final, a declaração de inconstitucionalidade das expressões “Procurador Chefe e Procurador Assessor”, constantes do parágrafo único, do artigo 3º, da Lei Complementar n.º 90/2013, e do parágrafo 7º, do artigo 3º, da Lei Complementar n.º 185/2013; do artigo 5º, da Lei Complementar n.º 172/2013; dos parágrafos 8º, 9º e 10º, todos do artigo 3º, da Lei Complementar n.º 185/2013; e das expressões “honorários advocatícios” e “sobre todos os valores e débitos nas cobranças administrativas, judiciais, tributárias ou não, por meio de sentença transitada em julgado, acordos judiciais e extrajudiciais e/ou administrativos e parcelamento ou reparcelamento de débitos fiscais, ajuizadas ou somente inscritos em dívida ativa, bem como sobre as cobranças efetuadas por meio de protesto extrajudicial”, constantes do parágrafo 9º, do artigo 2º, da Lei Complementar n.º 90/2009, com redação dada pela Lei Complementar n.º 172/2013, e do parágrafo 11, do artigo 3º, da Lei Complementar n.º 185/2013, todas do Município de Itaboraí, com eficácia *ex tunc*.

Intimado sobre o pleito cautelar, o primeiro representado (Exmo. Sr. Prefeito do Município de Itaboraí) manifestou-se às fls. 52/105, defendendo a constitucionalidade das leis impugnadas.

Assinala que no julgamento das Ações Cíveis Públicas nº 00042297-60.2014.8.19.0023 e 0044018-47.2014.8.19.0023, em face daquele Município, foi firmado Termo de Ajustamento de Conduta para adequar o provimento dos cargos da Procuradoria de Itaboraí.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000**

Assim, quanto ao cargo de “procurador-assessor”, foi editado o Decreto Municipal nº 81/2017 extinguindo-o.

E no tocante aos demais cargos objeto da representação, já seriam ocupados por pessoas do quadro, concursados, ou representariam cargos de chefia que autorizam o provimento sem a necessidade de concurso público.

Já no tocante à previsão de concessão de gratificação de até 100% (cem por cento) aos integrantes do Quadro Jurídico da Procuradoria Municipal, informa que o tema já foi levado à apreciação do Tribunal de Contas do Estado, que determinou a regulamentação desta verba ou sua suspensão.

Assim, o pagamento estaria suspenso até ser regulamentado.

Por fim, quanto ao pagamento dos honorários aos Procuradores Municipais, afirma que o tema se encontra decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 6053.

Afirma que ali se reconheceu a possibilidade de pagamento dos honorários de sucumbência aos advogados públicos.

Aduz que o conceito de honorários de sucumbência pode ser encontrado na Lei Federal nº 13.327/2016 e engloba também os encargos administrativos da dívida ativa.

Assim, o recebimento de honorários extrajudiciais previstos na legislação aqui impugnada teria embasamento na ADI e na lei acima.

Fundamenta que este Órgão Especial já apreciou lei do Município de Niterói prevendo o pagamento de honorários nos moldes acima, reputando-a constitucional.

No mais, afirma não haver perigo da demora para concessão da liminar, considerando que as legislações em comento são de quase uma década atrás.

Invoca o perigo da demora inverso, considerando a completa desestruturação que o acolhimento do pedido poderia causar aos quadros da procuradoria municipal.

Pede pelo indeferimento do pleito cautelar.

O segundo representado (Câmara Municipal de Itaboraí), notificado, não apresentou manifestação preliminar (certidão de fl. 355).



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000**



Pedidos de ingresso da Associação Nacional dos Procuradores Municipais (ANMP) e da Federação dos Procuradores Municipais do Estado do Rio de Janeiro (FEPROMERJ) como *amicus curiae* às fls. 323/325 e 358/360, respectivamente, indeferidos às fls. 391/393 – decisão mantida às fls. 413/418.

Pedido de ingresso da Ordem dos Advogado do Brasil como *amicus curiae* às fls. 431/460, indeferido à fl. 478/479.

A Procuradoria Geral do Estado oficiou no feito às fls. 504/526 pelo indeferimento da medida liminar.

É o relatório.

Estão presentes os requisitos legais que autorizam a concessão, em parte, da medida cautelar requerida, conforme fundamentos a seguir.

Inicialmente, observe-se que não há empecilho à apreciação do pleito cautelar mesmo ausente manifestação preliminar da Câmara Municipal.

Ora, houve regular notificação daquele ente para manifestar-se sobre o pleito liminar (fls. 44/45). Contudo, a Câmara restou inerte.

Descabe, portanto, reiterar-se a notificação se a primeira comunicação já restou positiva, apesar de não ter resposta por aquele Representado. Especialmente considerando a alegação de perigo da demora que ensejou o pedido cautelar, não se pode furtar a apreciação deste pleito em razão da inércia da Câmara.

Passa-se, pois, à análise desta Representação.

É sabido que a criação de cargos comissionados se destina às funções de direção, chefia e assessoramento, de modo a excepcionar a obrigatoriedade do concurso público.

Também é necessário que haja vínculo de confiança entre o nomeante e o nomeado, corolário da precariedade, já que se trata de cargos de livre nomeação e exoneração.

Sob essa ótica, não se verifica inicialmente que haja irregularidade no provimento comissionado dos cargos de “Procurador Chefe” (total de 8) das procuradorias especializadas do Município Representado.

Com efeito, o cargo comissionado em tela é objeto da Lei Complementar nº 90/2009 (art. 3º) e Lei Complementar nº 185/2013 (art. 7º), ao passo que a descrição





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000**



das funções consta da Lei Complementar nº 185/2013, art. 12, § 4º (vide anexo 1, ind. 13), prevendo, dentre outras, as funções de:

- coordenar e supervisionar as atividades de competência de sua unidade, determinar a distribuição de processos e emitir parecer complementar ou discordante, inclusive o controle dos prazos processuais, supervisionar, técnica e administrativamente o pessoal sob sua orientação e coordenação, estabelecer medidas e providências visando a coordenação de assuntos de competência da correspondente Procuradoria; (...)

Extrai-se das atividades destacadas que a atuação sobeja aquilo que se exige ordinariamente dos Procuradores Municipais. Além da defesa dos interesses do Município, há notadamente atribuições de supervisionamento e coordenação, que excepcionam a obrigatoriedade do concurso público.

Quanto mais não fosse, referidas chefias especializadas já são ocupadas por procuradores de carreira, que ingressam no quadro mediante concurso público, conforme consta das próprias leis impugnadas e das Ações Cíveis Públicas mencionadas pelo primeiro Representado.

Assim, não haveria inconstitucionalidade neste ponto.

Não obstante, no tocando ao cargo comissionado “Procurador-Assessor”, a descrição consta do art. 12, §5º, da Lei Complementar nº 185/2013 supramencionada, englobando funções de:

- ... assessorar tecnicamente ao Procurador do Município na elaboração de peças jurídicas diversas, fornecendo à chefia imediata os elementos necessários ao estabelecimento de metas e programas para sua área de responsabilidade, acompanhar o andamento de processos jurídicos e administrativos junto aos órgãos competentes, observar os prazos das peças a serem produzidas e efetuar as ações necessárias ao seu cumprimento, organizar, controlar e manter o acervo técnico jurídico da Procuradoria Especializada a que estiver lotado, apresentar, periodicamente, ao seu superior hierárquico, relatório técnico de desempenho das suas atribuições, baseado em indicadores qualitativos e quantitativos, controlar a tramitação do expediente e da correspondência encaminhada à sua chefia imediata.

As atividades acima não extrapolam as atribuições do cargo de Procurador do Município, de provimento efetivo, que basicamente revolvem a defesa institucional do Município de Itaboraí, conforme dispositivos da Lei Orgânica da Procuradoria Municipal (vide art. 11 da LC 185/2013).





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000**



A mera atividade de representação judicial do Município e defesa de seus interesses, sem fugir à atuação técnica típica do cargo de Procurador Municipal, não autoriza a criação do cargo comissionado de “Procurador-Assessor”.

Não há, portanto, atividade excepcional que autorize o provimento comissionado.

Quanto mais não fosse, o próprio primeiro Representado informou às fls. 65 e seguintes que referido cargo já foi extinto

Aduziu que em razão do TAC firmado nas Ações Cíveis Públicas nº 00042297-60.2014.8.19.0023 e 0044018-47.2014.8.19.0023, o Município de Itaboraí se comprometeu a exonerar os comissionados e nomear e dar posse a candidatos nos cargos efetivos objeto deste lide.

Efetivamente, verifica-se de fl. 186 que o representado editou o Decreto 81/2017, extinguindo o cargo em comento e declarando que a representação judicial do Município compete privativamente aos ocupantes de cargo efetivo de Procurador Municipal.

Mas tal decreto não retira o interesse processual em declarar-se a inconstitucionalidade do dispositivo em comento.

Afinal, considerando a hierarquia dos atos normativos, o decreto acima não teve o condão de revogar formalmente a legislação objeto desta Representação, o que ocorreria apenas por simetria (lei) ou em controle de constitucionalidade.

Assim, assiste razão ao representante quanto ao cargo de “Procurador-Assessor”.

Por outro lado, quanto aos cargos comissionados de: “Chefe de Gabinete; Assessor de Gabinete, Assessor I; Assessor II; Coordenador de Dívida Ativa; Chefe de Inscrição; Chefe de Ajuizamento e Assessor de Dívida Ativa” (previsão nos art. 3º, §§ 8º e 9º da Lei Complementar nº 185/2013), segue transcrição individualizada das respectivas funções – Lei Complementar nº 185/2013, art. 12, §§ 3º, 6º e seguintes (vide anexo 1, ind. 13):

Chefe de gabinete: receber e distribuir os processos administrativos ou citações e intimações em processos judiciais remetidos à Procuradoria-Geral do Município; distribuir entre as Procuradorias Especializadas os processos que forem de suas competências, supervisionar técnica e administrativamente o pessoal administrativo sob sua supervisão e chefia; articular-se com os Órgãos e Entidades com vistas a maior integração e agilidade os processos; (...)





Coordenador da Dívida Ativa: supervisionar, coordenar, dirigir a Coordenadoria de Dívida Ativa do Município, executando as atividades relacionadas a cobrança de créditos tributários e não tributários na forma da Lei de Execução Fiscal - Lei 6.830/80, por meio de subordinação e coordenação direta do Procurador Chefe Tributário, prestar assessoramento aos órgãos de controle, demais órgãos e entidades da Administração em matéria de gerenciamento de cobrança das dívidas de sua competência, em especial assessorar o convênio de cobrança da dívida ativa junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro firmado com o Município, promover a inscrição dos créditos tributários e não tributários do Município na Dívida Ativa Municipal, e executar as atividades de processamento, controle e cobrança da dívida ativa, promover a cobrança extrajudicial da dívida ativa do Município, com emissão de cartas de cobrança e boletos, realizar triagem dos valores dos débitos buscando o recebimento conforme os critérios legalmente estabelecidos, identificando os créditos tributários de maiores valores, inscritos na Dívida Ativa;

Chefe de Inscrição: supervisionar, coordenar, dirigir o setor de Inscrição da Coordenadoria de Dívida Ativa do Município; promover a inscrição dos créditos tributários e não tributários; (...)

Chefe de Ajuizamento: supervisionar, coordenar, dirigir o setor de Ajuizamento de Execuções Fiscais; promover a distribuição de executivos fiscais e revisar erros ou incongruências; (...)

Assessor de gabinete: assessorar administrativamente o Procurador Geral do Município, o Subprocurador e o Quadro Jurídico; organizar, controlar e manter o acervo técnico; controlar tramitação de expedientes e administrar agenda da chefia; (...)

Assessor I: assessorar e prestar auxílio administrativo ao Quadro Jurídico do Município; organizar, controlar e manter o acervo técnico; controlar tramitação de expedientes e administrar agenda da chefia; (...)

Assessor II (semelhante ao cargo acima): assessorar e prestar auxílio administrativo ao Quadro Jurídico do Município; organizar, controlar e manter o acervo técnico; controlar tramitação de expedientes e administrar agenda da chefia; (...)

Assessor de Dívida Ativa: assessorar e prestar auxílio administrativo à Coordenadoria de Dívida Ativa; organizar, controlar e manter o acervo técnico; controlar tramitação de expedientes e administrar agenda da chefia; (...)

Ora, nota-se da transcrição acima que cada cargo tem suas particularidades e não pode ser examinado indistintamente.

Com efeito, os cargos de “Chefe de Gabinete”, “Coordenador Dívida Ativa”, “Chefe de Inscrição” e “Chefe de Ajuizamento” possuem funções que se adéquam às de chefia, direção e assessoramento.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000



Com efeito, o supervisionamento e coordenação de diferentes setores, seja no tocante ao aspecto técnico, seja quanto ao quadro de pessoal, correspondem à atividade de chefia.

Há, também, notória confiança que se exige para desempenhar estas funções, justificando serem objeto de cargos comissionados.

Em especial quanto ao cargo de Chefe de Gabinete do Procurador Geral.

Por outro lado, quanto aos cargos de “Assessor de Gabinete”, “Assessor I”; “Assessor II” e “Assessor de Dívida Ativa”, não há efetiva direção, assessoramento ou chefia.

Trata-se de meros cargos de cunho técnico-administrativo, sem pressupor a relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

Assim, estes cargos, considerando a descrição de suas funções, não podem ser fruto de provimento por livre indicação e exoneração, sob pena de violação ao art. 77, II, da Constituição Estadual.

Superando maiores divergências, a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1010 daquela Corte:

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Da mesma forma, aresto deste Órgão Especial:

0073651-02.2019.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Des(a). MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO - Julgamento: 22/02/2021 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL EM FACE DAS LEIS No 286/10 E 935/2018 DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO - **CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO PARA O DESEMPENHO DE ATRIBUIÇÕES TÍPICAS DOS SERVIDORES**





EFETIVOS - DESRESPEITO ÀS REGRAS DE INVESTIDURA POR MEIO DE CONCURSO - DESVIRTUAMENTO DOS CARGOS EM COMISSÃO E DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA, DESTINADOS A PAPÉIS DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. De acordo com o artigo 37, V, da CRFB/88, as funções de confiança e os cargos em comissão são destinados "apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento". Por se tratar de norma de reprodução obrigatória para todos os entes da Federação, toda lei que estabelecer a criação desses cargos para o desempenho de atribuições de outra natureza será inconstitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça. **Na espécie, as normas impugnadas preveem a nomeação de assessores para o exercício de competências puramente técnicas, não se vislumbrando hipótese compatível com o permissivo constitucional.** Registre-se, ainda, ser esta a segunda vez que a questão chega a este Órgão Especial para julgamento: antes das modificações trazidas pela Lei no 935/2018, já havia sido declarada a inconstitucionalidade de normas da Lei no 286/10 que traziam previsões muito semelhantes. Procedência da representação.

Adiante, quanto ao cargo de Diretor de Dívida Ativa (objeto da Lei Complementar nº 172/2013, art. 5º), as atribuições sequer constam da legislação impugnada.

É imperioso que a lei, além de criar o cargo, indique sua denominação, atribuições, quantitativo e remuneração, como prevê a tese acima transcrita, alínea "d".

As atribuições do cargo (ausentes na Lei Complementar 172/2013) são essenciais à identificação do mesmo na estrutura administrativa do ente federativo.

Se vislumbra, assim, a inconstitucionalidade alegada.

Nesse sentido:

0050113-55.2020.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Des(a). MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES GUERRA GUEDES - Julgamento: 01/03/2021 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. IMPUGNAÇÃO DA LEI MUNICIPAL N. 774 DE 22 DE MAIO DE 2017, QUE DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPERUNA, FIXA DIRETRIZES DE GESTÃO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. ALEGADA CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA FORA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL (ART. 77, II E VIII E 176 DA CERJ). SUSTENTADA CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUMAÇA DO BOM DIREITO ESCORADA NA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA ACIMA DESCRITA E REFORÇADA PELO TEMA 1010 DAS TESES JULGADAS EM REPERCUSSÃO



GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERIGO NA DEMORA JUSTIFICADO NO COMPROMETIMENTO DAS FINANÇAS DA MUNICIPALIDADE. Requisitos para o deferimento da medida devidamente configurados. **Compulsando-se o diploma normativo objurgado não se constata a necessária descrição das atribuições dos numerosos cargos criados.** Diante disso, em uma análise sumária, parece assistir razão ao Representante quanto ao *fumus boni iuris*, visto que, a norma destoa da interpretação conferida à matéria pelo Supremo Tribunal Federal, incidindo, via de consequência, em violação aos dispositivos constitucionais que cuidam das formas de acesso aos cargos públicos. O perigo na demora, ao seu turno, se vislumbra com possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada, dado ao incremento no risco de comprometimento das finanças da municipalidade, cuja gestão, inclusive, é objeto de ação civil pública. **MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DO DIPLOMA LEGAL IMPUGNADO**

Prosseguindo, o art. 3º, § 10 da Lei Complementar prevê:

A critério do Chefe do Poder Executivo Municipal, por indicação do Procurador Geral do Município, poderá ser concedida aos integrantes do Quadro Jurídico de Servidores da Procuradoria-Geral do Município, ao Chefe de Gabinete e ao Quadro de Servidores Administrativos da Procuradoria Geral do Município, gratificação de natureza remuneratória de até 100% (cem por cento) do vencimento base, ou do subsídio, observado como teto a remuneração do Procurador Geral do Município, não incidindo o previsto no parágrafo 2º, do art. 216, da Lei nº 1.392/96.

Ora, não há nenhum balizamento normativo para a concessão da gratificação em tela. Segundo o dispositivo acima, ela pode ser concedida conforme critério subjetivo do Chefe do Executivo.

Ocorre que a concessão de gratificação deve corresponder à excepcionalidade do serviço desempenhado, seja em razão das condições diferenciadas de desempenho ou em razão de situação onerosa ao ocupante do cargo (*propter laborem* ou *propter personam*).

In casu, contudo, não há critérios objetivos aferíveis para tanto, de modo que a gratificação pode em tese ser concedida pelo mero desempenho de funções já inerentes ao cargo.

Tal previsão viola a moralidade e impessoalidade administrativas.

A propósito, o entendimento deste Órgão Especial:



0040001-61.2019.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Des(a). ELISABETE FILIZZOLA ASSUNÇÃO - Julgamento: 14/09/2020 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DO PARÁGRAFO SEGUNDO DO ARTIGO 49, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 14, DE 31/10/1997, DO ARTIGO 27, DA LEI MUNICIPAL Nº 723, DE 09/12/1998, DO PARÁGRAFO TERCEIRO, DO ARTIGO 16, DA LEI MUNICIPAL Nº 1.033, DE 18/01/2005, E DO ARTIGO 28, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 96, DE 26/02/2009, TODOS DO MUNICÍPIO DE BELFORD ROXO - **VANTAGENS REMUNERATÓRIAS CONCEDIDAS A SERVIDORES PÚBLICOS, ATRAVÉS DOS REFERIDOS DISPOSITIVOS LEGAIS MUNICIPAIS, SEM PORMENORIZAR OS SEUS REQUISITOS MÍNIMOS COMO VALORES, FORMA DE PAGAMENTO, PARÂMETROS OU ELENCO DE ATIVIDADES, DEIXANDO A CARGO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL OS DISCIPLINAR MEDIANTE DECRETO, O QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL E DA SEPARAÇÃO DE PODERES, POIS CABE À LEI FORMAL TRATAR SOBRE O TEMA - AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO PARA O INCREMENTO DAS PARCELAS PECUNIÁRIAS, QUE DEVERIA JÁ ESTAR PREVISTO NA LEI, O QUE NÃO OCORREU, ACARRETANDO, IGUALMENTE, VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E DO INTERESSE COLETIVO** - NO QUE PERTINE AOS ARTIGOS 16, §3º, DA LEI Nº 1033/2005, E 28, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 96/2009 DO MUNICÍPIO DE BELFORD ROXO, É DE SE RECONHECER TAMBÉM A OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, HAJA VISTA A PREVISÃO DE SE CONCEDER GRATIFICAÇÃO FIXADA EM PORCENTUAIS SOBRE O VENCIMENTO-BASE ATÉ O LIMITE MÁXIMO DE 100% INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA COM EFEITOS EX NUNC PROVIMENTO DA REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE.

Observe-se, por oportuno, que o próprio representado informou que a regularidade de referida verba foi submetida ao Tribunal de Contas do Estado, tendo aquela Corte de Contas determinado que o ente municipal estabelecesse os critérios objetivos para concessão da parcela (vide ind. 187).

Diante disso, o pagamento da verba teria sido suspenso pela edilidade até elaboração da regulamentação.

Não obstante, aqui também subsiste o interesse processual em declarar-se a inconstitucionalidade do dispositivo em comento, pelo mesmo fundamento esposado alhures.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000**

Uma vez não havendo ato normativo, de mesma hierarquia, revogando formalmente o dispositivo que prevê tal gratificação, necessário expurgar a norma inconstitucional do ordenamento jurídico.

Por fim, no tocante ao rateio, em favor dos Procuradores do Município de Itaboraí, de verba honorária sucumbencial (parágrafo 9º, do artigo 2º, da Lei Complementar n.º 90/2009, com redação dada pela Lei Complementar n.º 172/2013, e do parágrafo 11, do artigo 3º, da Lei Complementar n.º 185/2013), este Órgão Especial vinha reiteradamente se posicionamento pela inconstitucionalidade de referida disposição.

Com efeito, fundamentava-se que a previsão em tela é eivada de inconstitucionalidade por importar em violação ao teto remuneratório, à gestão orçamentária de verba pública e à eficiência e moralidade administrativas.

Contudo, com o advento do Código de Processo Civil e a previsão expressa naquele diploma de pagamento dos honorários aos advogados públicos, a matéria foi levado ao Supremo Tribunal Federal em diversas ações de inconstitucionalidade, sobrevindo decisões pela constitucionalidade de seu pagamento desde de que observado o teto remuneratório.

A propósito:

“É constitucional o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos, observando-se, porém, o limite remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição”. (ADPF 597, ADI 6159, ADI 6162).

Importante notar, não obstante, que a constitucionalidade do pagamento se restringe aos honorários sucumbenciais, ou seja, aqueles devidos pela parte vencida em favor da parte vencedora

Sob essa ótica, a tese do *parquet* é de que a previsão legal de pagamento de honorários, também, sobre a atuação administrativa-extrajudicial dos procuradores do município, ou em razão de acordo, importaria em indevida ampliação do conceito acima.

A propósito, transcreve-se o art. 3º, § 11, da Lei Complementar nº 185/2013

“Os integrantes do Quadro Jurídico da Procuradoria do Município de Itaboraí farão jus aos honorários advocatícios e honorários sucumbenciais, na forma do art. 14, parágrafo único do Código de Processo Civil, lei nº 5.869, de janeiro de janeiro de 1973, sobre todos os



valores e débitos nas cobranças administrativas, judiciais, tributárias ou não, por meio de sentença transitada em julgado, acordos judiciais e extrajudiciais e/ou administrativos e parcelamento ou reparcelamento de débitos fiscais, ajuizados ou somente inscritos em dívida ativa, bem como sobre as cobranças efetuadas por meio de protesto extrajudicial que deverão ser depositados no Fundo Especial de Arrecadação da Procuradoria do Município de Itaboraí – FEAPGMI, em capo próprio no Documento de Arrecadação Municipal – DAM, abaixo referido, nos termos da Lei Complementar nº 172/2013, publicada em 16 de julho de 2013

Inicialmente, poder-se-ia afirmar que o direito a honorários quando a cobrança ocorre pela via extrajudicial não tem guarida na autorização do Supremo Tribunal Federal, eis que não derivam de “sucumbência” no processo.

Contudo, no julgamento da ADI 6053 a Corte Suprema reconheceu a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei 13.327/2016, que prevê o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência para os advogados públicos federais.

E o art. 30 de referida lei, objeto de julgamento pela ADI 6053 em referência, prevê que os honorários advocatícios de sucumbência incluem:

I - o total do produto dos honorários de sucumbência recebidos nas ações judiciais em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais;

II - até 75% (setenta e cinco por cento) do produto do encargo legal acrescido aos débitos inscritos na dívida ativa da União, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969;

III - o total do produto do encargo legal acrescido aos créditos das autarquias e das fundações públicas federais inscritos na dívida ativa da União, nos termos do § 1º do art. 37-A da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

O dispositivo em tela foi reputado constitucional pelo STF, conforme ementa que segue:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO.



NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO.

1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que “o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio” (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020).

2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal.

3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, **acordam em declarar a constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos e em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para, conferindo interpretação conforme à Constituição** ao art. 23 da Lei 8.906/1994, ao art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015, **e aos arts. 27 e 29 a 36 da Lei 13.327/2016**, estabelecer que a somatória dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos advogados públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal, nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencido o Ministro MARCO AURÉLIO (Relator). O Ministro ROBERTO BARROSO acompanhou o voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES com ressalvas.

Reconheceu-se, portanto, salvo melhor juízo, a constitucionalidade do pagamento de honorários aos advogados públicos quando se tratar de cobrança de débitos fiscais, independentemente do ajuizamento, ou não, de ação.

Logo, em sede cautelar, não se verifica a alegada inconstitucionalidade da previsão em tela, referente ao pagamento de honorários devidos pela cobrança da dívida ativa municipal, ainda que não objeto de ação judicial, desde que observado o teto remuneratório constitucional.

Destaque-se que, quanto à alegação de violação de competência da União para legislar sobre os honorários, o tema foi igualmente submetido ao Supremo Tribunal Federal na ADI 6163, que afastou (por maioria) o vício de competência.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Órgão Especial

► Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000

Aqui, pontue-se que não obstante a questão base referente à verba honorária seja de competência da União, por disciplinar direito processual, a forma de repartição da verba pode ser objeto de legislação pelos demais entes federativos.

Derradeiro, quanto ao perigo da demora, não se alegue que os dispositivos ora impugnados, por terem sido editados em 2013, afastariam a necessidade de concessão da liminar.

O pagamento das verbas impugnadas, referentes à gratificação e cargos comissionados, é renovado mês a mês, em inobservância, *ictu oculi*, ao ordenamento jurídico, configurando prejuízo ao erário municipal.

Não obstante as legislações impugnadas estejam em vigor há cerca de oito anos, a lesão ao patrimônio público municipal vem se protraindo, configurando a urgência na suspensão dos efeitos das leis.

E em se tratando de verbas remuneratórias, a origem é pública, denotando-se o prejuízo.

E não se alegue a dificuldade organizacional que o reconhecimento cautelar da inconstitucionalidade trará à estrutura da Procuradoria Municipal.

Primeiro, porque a presente decisão não atinge a integralidade de seus quadros, eis que não acolhe integralmente o pedido cautelar.

Segundo, porque tanto nas ações civis públicas quanto no processo do TCE antes mencionados, que datam de 2014 e 2016, respectivamente, já se verificou as irregularidades objeto da Representação, especialmente no provimento comissionado de cargos técnicos do Município, e no pagamento de verbas sem a devida descrição das funções.

Mas a edilidade deixou de regularizar seus quadros, mesmo tendo tempo hábil para tanto.

Assim, deve ser concedida a medida cautelar quanto a referidos dispositivos de lei.

Por outro lado, para evitar dano reverso na hipótese, há que se conferir parcialmente efeitos *ex nunc* à presente decisão cautelar, não prejudicando eventual percepção de remuneração com base nas legislações aqui analisadas, ou os atos administrativos praticados.

Os cargos providos ao arrepio das Constituições Federal e Estadual, não obstante, restam atingidos pelo presente *decisum*.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► Direta de Inconstitucionalidade nº 0020264-04.2021.8.19.0000



À conta desses fundamentos, **voto no sentido de conceder parcialmente a liminar de suspensão dos efeitos da lei, com eficácia *ex nunc* nos termos acima, até o julgamento da presente Representação de Inconstitucionalidade.**

A presente decisão engloba o pedido inicial no tocante: aos cargos comissionados de Procurador-Assessor, Assessor I, Assessor II, Assessor de Gabinete, Assessor de Dívida Ativa, Diretor de Dívida Ativa; e o pagamento da Gratificação de 100%.

Decorrido o prazo, notifique-se os Representados para prestar informações em 30 (trinta) dias, conforme art. 106, II, do RITJERJ.

Após, vistas sucessivas à Procuradoria Municipal de Itaboraí e à Procuradoria Geral do Estado, para oficial no feito.

Finalmente, ao Ministério Público, para manifestação final.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2021.

Desembargador *CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA*
Relator

