

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

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0072893-86.2020.8.19.0000

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

REPRESENTADO: EXMO SR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE QUISSAMÃ

REPRESENTADO: EXMO SR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE QUISSAMÃ

RELATORA: DES. MARIA INÊS DA PENHA GASPAR

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Requerimento de concessão de suspensão liminar da eficácia da Lei Municipal nº 1.714/2017 do Município de Quissamã, a qual criou 785 (setecentas e oitenta e cinco) vagas de cargos públicos comissionados e funções de confiança, sem relacionar suas atribuições, as quais somente foram definidas em Decreto Municipal posterior. Presença dos requisitos indispensáveis, quais sejam, *fumus boni iuris e periculum in mora*. Tanto o E. Supremo Tribunal Federal, quanto este Órgão Especial, já possuem diversos precedentes no sentido do reconhecimento da incompatibilidade formal e material de leis similares a presente à Carta Constitucional Federal e Estadual, a qual criou vagas de cargos públicos comissionados e funções de confiança, para desempenharem as mais diversas atividades no âmbito do Poder Executivo Municipal, sem relacionar suas atribuições legalmente previstas, inclusive em sede de repercussão geral - Tema 1010. Por outro lado, considerando que a Lei nº 1.714 foi editada em 2017, também não há como olvidar que a suspensão de sua eficácia poderá ensejar um prejuízo irreparável ou de difícil reparação, diante da destituição de inúmeros servidores de seus cargos ou funções, muitos possivelmente após mais de três anos após sua

nomeação, com inegáveis reflexos em suas vidas pessoais, em decorrência de uma ação que ainda não teve seu mérito apreciado, mas principalmente diante do impacto na prestação dos serviços públicos municipais, ante o provável caos a ser instalado com a existência de diversos órgãos sem funções de direção definidos ou decisões e atos administrativos, cuja prática restaria inviabilizada pela supressão de agentes competentes para formalizá-los. Dessa forma, afigura-se mais razoável o deferimento da medida cautelar ora pleiteada, em parte, apenas para obstar futuras nomeações com lastro na Lei nº 1.714/2017. Providência initio litis, que se defere, para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 1.714/2017, do Município de Quissamã, em parte, apenas para obstar futuras nomeações com lastro na referida lei, até o julgamento final da presente ação, *ad referendum* do E. Órgão Especial desta E. Corte, com lastro no art. 105, §2º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do ERJ, na redação conferida pela Resolução TJ/OE/RJ nº 20/2017, por se tratar de caso de excepcional urgência. Ratificação pelo E. Órgão Especial. Voto vencido”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0072893-86.2020.8.19.0000, em que é representante o **EXMO SR PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e representados o **EXMO SR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE QUISSAMÃ** e o **EXMO SR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE QUISSAMÃ**, acordam os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em ratificar a suspensão liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Nagib Slaibi Filho.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2020.

**MARIA INÊS DA PENHA GASPAR
DESEMBARGADORA RELATORA**



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

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0072893-
86.2020.8.19.0000**

**REPRESENTANTE: EXMO SR PROCURADOR GERAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**REPRESENTADO: EXMO SR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE
QUISSAMÃ**

**REPRESENTADO: EXMO SR PRESIDENTE DA CÂMARA
MUNICIPAL DE QUISSAMÃ**

RELATORA: DES. MARIA INÊS DA PENHA GASPAR

RELATÓRIO E VOTO.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de suspensão cautelar, proposta pelo EXMO SR PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face do EXMO SR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE QUISSAMÃ e do EXMO SR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE QUISSAMÃ, pugnando pela declaração da inconstitucionalidade do art. 37 c/c Anexos II a XIX da Lei nº 1.714, de 28/09/2017, e, por arrastamento, do Decreto nº 2.784, de 20/02/2020, ambos do Município de Quissamã, ao argumento de terem criado 785 (setecentas e oitenta e cinco) vagas de cargos públicos comissionados e funções de confiança em desacordo com as normas constitucionais previstas nos artigos 7º, 9º, *caput*, 98, V, e 112, §1º, II, “a” e “d”, 145, VI, alínea “a”, e 345, *caput*, todos da CERJ, e nos artigos 2º, 5º, II, 29, *caput*, 48, X, 61, §1º, II, alínea “a”, e 84, VI, alínea “a”, todos da CRFB.

Aduz o representante (fls. 02/26) ser inconstitucional o artigo 37 c/c Anexos II a XIX da Lei nº 1.714/2017, por ter criado 785 (setecentas e oitenta e cinco) vagas de cargos públicos comissionados e funções de confiança, para desempenharem as mais diversas atividades no âmbito do Poder Executivo Municipal, sem relacionar suas atribuições legalmente previstas.

Argumenta que, após cerca de três anos de questionamentos por parte do *Parquet*, foi editado um decreto (Decreto nº 2.784/2020) na tentativa de sanar a questão, porém, a matéria se encontra sujeita ao princípio constitucional da reserva legal e, além disso, os vícios de

inconstitucionalidade não podem ser remediados, pois a norma inconstitucional é nula de pleno direito, não podendo ser convalidada.

Assevera não ser possível aferir se o servidor público exerce seu mister de modo eficiente ou mesmo se o exerce, sem a previsão de atribuições, não se sustentando um cargo em comissão ou uma função de confiança apenas por sua nomenclatura.

Destaca não ser possível convalidar o ato através de uma nova norma, tal como o Decreto nº 2.784/2020, bem como não poder este inovar no ordenamento jurídico, uma vez que a criação das atribuições, tal como a criação da nomenclatura dos cargos e funções, deve constar de lei em sentido formal, em decorrência do princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, II, da CF c/c o art. 9º, *caput* e 98, V, da CERJ, aplicável aos Municípios por força do art. 345, *caput*, do mesmo diploma.

Acrescenta incumbir à casa legislativa respectiva legislar sobre a criação de cargos, empregos e funções públicas, em projeto de lei de iniciativa atribuída ao Chefe do Poder Executivo, a teor do disposto no art. 112, §1º, II, alínea “a”, da CERJ.

Registra não autorizar o art. 145, VI, alínea “a”, da Carta Estadual, a criação de atribuições de cargos ou funções públicas por decreto, sob pena de supressão de competência constitucional da Câmara Municipal de participar do processo de formação da norma, interferindo, portanto, não apenas no regular desempenho de atividade tipicamente legislativa, mas também no necessário equilíbrio entre os poderes, prelecionado no art. 7º da CERJ.

Alega ter havido violação à regra geral na Administração Pública consistente no ingresso de servidores por meio de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, pois apesar de ser admissível o provimento de cargos em comissão, tal possibilidade configura exceção, não podendo ocorrer de forma ampla e indiscriminada, conforme interpretação conjunta dos arts. 77, II, *in fine*, e VIII, da CERJ.

Assinala ser exigível a criação de cargos em comissão somente para funções de direção, chefia e assessoramento, não sendo possível que se prestem a atividades burocráticas, técnicas ou operacionais, a par da necessária configuração de relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado, conforme já decidiu o STF no julgamento

do RE nº 1.041.210/SP, sob o regime da repercussão geral (Tema 1010), requisitos que não foram observados pela lei alvejada.

Tece considerações sobre as atribuições previstas no Decreto nº 2.784/2020, salientando que, além de não ser o instrumento adequado para o estabelecimento de atribuição de cargos, também contraria mais duas exigências previstas no Tema 1010, pois as atividades ali descritas não denotam vínculo de confiança entre a autoridade e o servidor, e nem estão adstritas às funções de direção, chefia e assessoramento.

Sustenta também ter restado violada a regra de ingresso na carreira de Procurador do Município mediante concurso público de provas e títulos (arts. 176, §2º c/c 345, *caput* e 363, *caput* e parágrafo único, da CERJ; arts. 131, §1º, e 132, *caput* c/c artigo 29, *caput*, da CRFB), pois embora o cargo de Procurador-Geral do Município seja de livre nomeação e exoneração, o mesmo raciocínio não pode ser empregado em relação aos demais cargos de Subprocurador-Geral e de Procurador do Município, tendo em vista não ter a Constituição da República e nem a Constituição do Estado relegado ao arbítrio do constituinte derivado, tampouco ao legislador municipal, a disciplina dos requisitos dos cargos cujas atribuições envolvam a representação judicial e extrajudicial dos respectivos entes.

Ressalta que, havendo Procuradoria-Geral no Município de Quissamã, a consultoria jurídica e a representação do citado Município em juízo deve ser atribuição exclusiva de Procuradores Municipais efetivos, sendo patente a inconstitucionalidade das expressões “Subprocurador Adjunto Institucional”, “Subprocurador Adjunto de Assistência”, “Subprocurador Adjunto de Contencioso” e “Subprocurador Adjunto Licitações e Contratos”, constantes do art. 37 c/c Anexo V da Lei nº 1.714/2017, por ofensa aos artigos 176, §2º c/c 345, *caput* e 363, *caput* e parágrafo único, da CERJ.

Pontua ter a havido também a violação aos princípios da igualdade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e do interesse coletivo (artigos 9º, §1º, e 77, *caput*, da CERJ; artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, da CRFB), os quais têm como principais objetivos garantir o cumprimento das leis, conferir tratamento igualitário entre os administrados e conduzir a Administração a portar-se com o máximo de honestidade, produtividade e economicidade, pois além de vulnerar a regra do concurso público, a criação de cargos em comissão e de funções de confiança, sem

atribuições específicas, ofende gravemente os princípios da igualdade, da moralidade e da impessoalidade, facilita o nepotismo e o clientelismo político, privilegiando poucos em detrimento de muitos.

Frisa contribuir a criação indiscriminada de cargos comissionados e de funções de confiança para dificultar o cumprimento das regras de responsabilidade fiscal, especialmente daquelas relativas aos limites máximos de despesa com pessoal (art. 213 da Constituição Estadual c/c arts. 19 e 20 da Lei Complementar Nacional nº 101/2000).

Aponta a inconstitucionalidade por arrastamento vertical do Decreto nº 2.784/2020, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma impugnada se estende aos dispositivos normativos que apresentam com ela uma relação de conexão ou de interdependência, sendo, portanto, impossível a sua permanência no mundo jurídico se o seu fundamento de validade, qual seja, o art. 37, c/c Anexos II a XIX da Lei n.º 1.714/2017, é inconstitucional.

Invoca julgados que entende favoráveis à tese sustentada, e pede, por fim, a suspensão cautelar da eficácia do art. 37 c/c Anexos II a XIX da Lei n.º 1.714, de 28 de setembro de 2017, e, por arrastamento, do Decreto nº 2.784, de 20 de fevereiro de 2020, ambos do Município de Quissamã, em razão do seu conteúdo flagrantemente inconstitucional e do evidente prejuízo deles decorrentes, com a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos citados frente à Constituição Estadual, com efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, por violação aos arts. 7º, 9º, *caput* e §1º, 77, *caput* e incisos II e VIII, 98, V, e 112, §1º, II, “a”, 145, VI, alínea “a”, 176, §2º, e 345, *caput*, da Constituição Estadual.

É O RELATÓRIO.

VOTO.

Inicialmente, vale destacar ser o pedido de concessão de medida cautelar passível de apreciação por decisão monocrática do Relator, *ad referendum* do Órgão Especial, a teor da nova redação do art. 105, §2º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do ERJ, conferida pela Resolução TJ/OE/RJ nº 20/2017, em caso de excepcional urgência, como na espécie, em que a presente representação versa sobre a criação de 785 (setecentas e oitenta e cinco) vagas de cargos públicos comissionados e funções de confiança em desacordo com as normas constitucionais, no

âmbito do Município de Quissamã, sendo evidente a relevância da matéria e a insegurança jurídica decorrente da não apreciação da questão o mais rápido possível.

No mais, do exame dos autos, constata-se a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar requerida, representados pela plausibilidade do pedido formulado, pois tanto o E. Supremo Tribunal Federal, quanto este Órgão Especial, já possuem diversos precedentes no sentido do reconhecimento da incompatibilidade formal e material de leis similares a presente à Carta Constitucional Federal e Estadual, a qual criou 785 (setecentas e oitenta e cinco) vagas de cargos públicos comissionados e funções de confiança, para desempenharem as mais diversas atividades no âmbito do Poder Executivo Municipal, sem relacionar suas atribuições legalmente previstas, inclusive em sede de repercussão geral - Tema 1010, como se vê dos arestos abaixo ementados:

"Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de

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

(RE 1.041.210/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 22/05/2019)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Condição. Objeto. Decreto que cria cargos públicos remunerados e estabelece as respectivas denominações, competências e remunerações. Execução de lei inconstitucional. Caráter residual de decreto autônomo. Possibilidade jurídica do pedido. Precedentes. É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução a lei inconstitucional, crie cargos públicos remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 5º da Lei nº 1.124/2000, do Estado do Tocantins. Administração pública. Criação de cargos e funções. Fixação de atribuições e remuneração dos servidores. Efeitos jurídicos delegados a decretos do Chefe do Executivo. Aumento de despesas. Inadmissibilidade. Necessidade de lei em sentido formal, de iniciativa privativa daquele. Ofensa aos arts. 61, § 1º, inc. II, "a", e 84, inc. VI, "a", da CF. Precedentes. Ações julgadas procedentes. São inconstitucionais a lei que autorize o Chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre criação de cargos públicos remunerados, bem como os decretos que lhe dêem execução."

(ADI 3232/TO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 03.10.2008)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REMUNERAÇÃO, SUBSÍDIOS, PENSÕES E PROVENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS, ATIVOS E INATIVOS,

DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - FIXAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO MEDIANTE ATO DO PODER EXECUTIVO LOCAL (DECRETO ESTADUAL Nº 25.168/99) - INADMISSIBILIDADE - POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL - ESTIPULAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO QUE TAMBÉM IMPORTOU EM DECESSO PECUNIÁRIO - OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL (CF, ART. 37, XV) - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS E POSTULADO DA RESERVA LEGAL. - O tema concernente à disciplina jurídica da remuneração funcional submete-se ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei, vedando-se, em consequência, a intervenção de outros atos estatais revestidos de menor positividade jurídica, emanados de fontes normativas que se revelem estranhas, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo, notadamente quando se tratar de imposições restritivas ou de fixação de limitações quantitativas ao estipêndio devido aos agentes públicos em geral. - O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um

sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL QUALIFICA-SE COMO PRERROGATIVA DE CARÁTER JURÍDICO-SOCIAL INSTITUÍDA EM FAVOR DOS AGENTES PÚBLICOS. - A garantia constitucional da irredutibilidade do estipêndio funcional traduz conquista jurídico-social outorgada, pela Constituição da República, a todos os servidores públicos (CF, art. 37, XV), em ordem a dispensar-lhes especial proteção de caráter financeiro contra eventuais ações arbitrárias do Estado. Essa qualificada tutela de ordem jurídica impede que o Poder Público adote medidas que importem, especialmente quando implementadas no plano infraconstitucional, em diminuição do valor nominal concernente ao estipêndio devido aos agentes públicos. A cláusula constitucional da irredutibilidade de vencimentos e proventos - que proíbe a diminuição daquilo que já se tem em função do que prevê o ordenamento positivo (RTJ 104/808) - incide sobre o que o servidor público, a título de estipêndio funcional, já vinha legitimamente percebendo (RTJ 112/768) no momento em que sobrevém, por determinação emanada de órgão estatal competente, nova disciplina legislativa pertinente aos valores pecuniários correspondentes à retribuição legalmente devida. O NOVO TETO REMUNERATÓRIO, FUNDADO NA EC 19/98, SOMENTE LIMITARÁ A REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS DEPOIS DE EDITADA A LEI QUE INSTITUIR O SUBSÍDIO DEVIDO AOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - Enquanto não sobrevier a lei formal, de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 48, XV), destinada a fixar o subsídio devido aos Ministros da Suprema Corte, continuarão a prevalecer os tetos remuneratórios estabelecidos, individualmente, para cada um dos Poderes da República (CF, art. 37, XI, na redação anterior à promulgação da EC 19/98), excluídas, em consequência, de tais limitações, as vantagens de caráter pessoal (RTJ 173/662), prevalecendo, desse modo, a doutrina consagrada no julgamento da ADI 14/DF (RTJ

130/475), até que seja instituído o valor do subsídio dos Juízes do Supremo Tribunal Federal. - Não se revela aplicável, desde logo, em virtude da ausência da lei formal a que se refere o art. 48, XV, da Constituição da República, a norma inscrita no art. 29 da EC 19/98, pois a imediata adequação ao novo teto depende, essencialmente, da fixação do subsídio devido aos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Precedentes...".

(ADI 2075 MC/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.06.2001 - grifos nossos)

"DECISÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS. Mostram-se inconstitucionais disposições das Leis nº 6.145/07, n. 6.308/07 e n. 6.401/07, do Município de São Leopoldo, alterando o quadro de cargos em comissão e funções gratificadas da Fundação Hospital Centenário, sem especificar as atribuições de direção, chefia ou assessoramento. Afronta aos arts. 8º, 19, 'caput' e inciso I, 20 e 32 da Constituição Estadual. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME" (fl. 226).

2. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a incidência na espécie da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal (fls. 286-287).

3. O Agravante alega que o Tribunal *a quo* teria contrariado o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Sustenta que "o aresto recorrido negou vigência aos seguintes dispositivos: artigo 32 da Constituição Estadual, artigo 535 do Código de Processo Civil, artigo 1º da Lei Municipal n. 6.145/2007, de parte do artigo 1º da Lei n. 6.308/2007 e do artigo 1º da Lei n. 6.401/2007" (fl. 6).

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

(...)

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a criação de cargos em comissão para burlar a exigência do concurso público afronta o disposto no art. 37, inc. II, da Constituição da República. Firmou-se, ainda, no sentido de que é necessária a demonstração efetiva, pelo legislador municipal, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Nesse sentido, os seguintes julgados: RE 365.368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 29.6.2007; e ADI 3.233, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 14.9.2007.

6. Na espécie vertente, o Tribunal *a quo* assentou que "mostram-se inconstitucionais disposições das Leis n. 6.145/07, n. 6.308/07 e n. 6.401/07, do Município de São Leopoldo, alterando o quadro de cargos em comissão e funções gratificadas da Fundação Hospital Centenário, sem especificar as atribuições de direção, chefia ou assessoramento. Afronta aos arts. 8º, 19, 'caput' e inciso I, 20 e 32 da Constituição Estadual" (fl. 226). Concluir de forma diversa do que foi decidido pelas instâncias originárias demandaria a análise prévia de legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis municipais ns. 6.145/07, 6.308/07 e 6.401/07). Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. (...)

7. Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Agravante.

8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

(AI 778145/RS, Rel. Min. Carmen Lucia, DJ 10.02.2010)

"REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO NO ÂMBITO DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO FIDÉLIS. ATRIBUIÇÕES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SEGURANÇA URBANA QUE NÃO CONFLITAM COM AS PRÓPRIAS DE GUARDA MUNICIPAL OU DE SEGURANÇA PÚBLICA. CARGOS CRIADOS CUJAS ATRIBUIÇÕES NÃO SE ENCONTRAM DESCRITAS NO TEXTO LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 37, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Representação por inconstitucionalidade proposta pelo Órgão Diretivo do Partido Socialista Brasileiro do Município de São Fidélis contra a Lei Municipal nº 1.587, de 10 de setembro de 2019, que criou a Secretaria Municipal de Segurança Urbana e cargos em comissão no âmbito da estrutura administrativa da Prefeitura do Município. Atribuições definidas pela lei impugnada à Secretaria Municipal de Segurança Urbana que não conflitam com as próprias de guarda municipal ou de segurança pública inerentes às diversas polícias enumeradas no texto constitucional, constituindo, em verdade, órgão de assessoramento superior, incumbida de estabelecer políticas, programas de segurança urbana, gerência e integração. Cargos criados cujas atribuições não se encontram descritas no texto legal, o que se faz necessário a fim de se verificar se de fato são destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, nos termos do artigo 37, V, da Constituição da República. Como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.041.210/RG, ao se reconhecer a repercussão geral do Tema 1010, deve-se reclamar, dentre outras exigências, que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na lei que os criou, sob pena de se incorrer em vício de inconstitucionalidade. Artigos 9º a 12 da lei impugnada que não refletem qualquer inconstitucionalidade, figurando os argumentos de isolamento sem nexos dos referidos dispositivos, de inexistência de pertinência temática com o contexto do projeto legislativo ou mesmo da existência de relação

de interdependência com os demais dispositivos legais, meras conjecturas. Procedência parcial da representação."

(ADI nº 0061168-37.2019.8.19.0000, Rel. Des. Adolpho Correa de Andrade Mello Junior, Órgão Especial, Julgamento: 24/08/2020)

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 5930/2002 E DOS DECRETOS NºS 289/94, 320/99, 363/99, 440/99, 442/99, 446/99, 470/99 E 529/2000, TODOS DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS, QUE DISPÕEM SOBRE A CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO A SER OCUPADOS SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA O INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO. 1. A legislação em comento cria cargos de provimento efetivo e de comissão, sem definição normativa das funções atribuídas a cada cargo, desrespeitando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, o que fere o preceito contido no art. 37, II, da Carta Magna. 2. De outro lado, os Cargos em Comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, daí porque a estes são exigidas atribuições definidas, devendo ser observado, também o número de vagas destinadas a servidores de carreira, como se vê do art. 37, V, da Lei Maior. 3. Arguição de Inconstitucionalidade que se julga procedente." (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0029961-06.2008.8.19.0000, Rel. Des. Miguel Ângelo de Barros, Órgão Especial, julgada em 15/06/2009)

"REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. Leis Municipais de São Gonçalo nº 25/1991, Anexos II, III e IV nº 18/1993, nº 40/1996 e nº 60/1996 e Resoluções da Câmara Municipal de São Gonçalo nº 89/2005 e nº 167/2007, que dispõem sobre criação de cargos em comissão. Violação ao art. 77, caput, II e VIII da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Legislação impugnada que cria cargos em comissão sem lhes definir as atribuições. Impossibilidade de verificação do exercício de direção,

chefia ou assessoramento. Flagrante desproporcionalidade entre o número de cargos efetivos e em comissão, correspondendo estes a mais do dobro daqueles. Vulneração a regra gera de provimento de cargos públicos por intermédio de aprovação em concurso público. Declaração de inconstitucionalidade. Procedência da Representação." (ADI nº 0012940-12.2011.8.19.0000, Rel. Des. Leila Mariano, julgada em 16.01.2012)

De seu turno, constata-se haver risco de lesão grave ou de difícil reparação para o Município de Quissamã, diante da repercussão que a legislação vergastada tem na administração pública municipal, tanto do ponto de vista do interesse coletivo, quanto do erário público, com grande impacto nas despesas com pessoal, mormente em se tratando de um município de pequeno porte, numa época de grave crise econômica mundial.

Por outro lado, considerando que a Lei nº 1.714 foi editada em 2017, também não há como olvidar que a suspensão de sua eficácia poderá ensejar um prejuízo irreparável ou de difícil reparação, diante da destituição de inúmeros servidores de seus cargos ou funções, muitos possivelmente após mais de três anos após sua nomeação, com inegáveis reflexos em suas vidas pessoais, em decorrência de uma ação que ainda não teve seu mérito apreciado, mas principalmente diante do impacto na prestação dos serviços públicos municipais, ante o provável caos a ser instalado com a existência de diversos órgãos sem funções de direção definidos ou decisões e atos administrativos, cuja prática restaria inviabilizada pela supressão de agentes competentes para formalizá-los.

Dessa forma, afigura-se mais razoável o deferimento da medida cautelar ora pleiteada, em parte, apenas para obstar futuras nomeações com lastro na Lei nº 1.714/2017.

No mesmo diapasão, o julgado desta E. Corte abaixo colacionado:

"REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR REQUERIDA PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DA LEI Nº 176/2008, DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO. LEI QUE "DISPÕE SOBRE O QUADRO

DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". SINAIS, AINDA QUE EM JUÍZO COGNITIVO SUMÁRIO, DE AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONCURSO PÚBLICO QUE, EM REGRA, DEVE SER OBSERVADO NAS CONTRATAÇÕES EFETUADAS PELA ADMINISTRAÇÃO. CARGOS QUE PARECEM NÃO POSSUIR AS FUNÇÕES CONSTITUCIONAIS INERENTES A ESTES. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO PARCIAL DA MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DA LEI TÃO SOMENTE NO QUE CONCERNE A NOMEAÇÕES FUTURAS." (ADI 0012932-35.2011.8.19.0000, Rel. Des. José Carlos de Figueiredo, Órgão Especial, julgado em 18/07/2011)

EM FACE DO EXPOSTO, ratifica-se a suspensão liminar da Lei Municipal nº 1.714/2017, do Município de Quissamã, em parte, apenas para obstar futuras nomeações com lastro na referida lei, até o julgamento final da presente ação.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2020.

**MARIA INÊS DA PENHA GASPAR
DESEMBARGADORA RELATORA**

Acr/2110