



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCESSO Nº  
0037919-28.2017.8.19.0000**

**REPRESENTANTE: FEDERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS  
MUNICIPAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO FESEP RJ**

**REPRESENTADO 1: MUNICÍPIO DE NATIVIDADE**

**REPRESENTADO 2: CÂMARA MUNICIPAL DE NATIVIDADE**

**LEGISLAÇÃO: LEI Nº 616 DO ANO DE 2012 DO MUNICÍPIO DE  
NATIVIDADE**

**RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS VARANDA DOS SANTOS**

Direito Constitucional. Representação por Inconstitucionalidade tendo por objeto a lei nº 616, de 27 de dezembro de 2012, do Município de Natividade, que dispõe sobre a estrutura administrativa da Prefeitura Municipal. Criação de diversos cargos em comissão e funções de confiança em descompasso com o texto constitucional. Lei que sequer menciona as atribuições de cada cargo criado. Violação ao artigo 77, caput e incisos II e VIII, da Constituição Estadual. Procedência da Representação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Representação de Inconstitucionalidade acima mencionada.

ACORDAM os Desembargadores componentes deste Órgão Especial, do Tribunal de Justiça do ERJ, em **julgar procedente** a presente representação.

**Decisão (x) unânime ( ) maioria.**





1. E assim decidem, adotando-se como razões de decidir, como fundamentação “per relationem” - STF, EDcl. no MS 25936/DF (Rel. Ministro Celso de Mello, Julgamento: 13/06/2007, DJe:18/09/2009) e STJ, EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Julgamento: 05/02/2013, DJe:14/02/2013), os precisos fundamentos do d. parecer de fls. 354/362, que a seguir se transcrevem:

“(...)O Ministério Público já enfrentou as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva suscitadas pela Câmara Municipal de Natividade em sua manifestação no índice 000252, a cujos argumentos ora se reporta, reiterando seu posicionamento pela rejeição de ambas.

A inconstitucionalidade da Lei nº 616/2012, do Município de Natividade, evidencia-se ante a manifesta contrariedade às normas constitucionais aplicáveis à espécie.

A Lei nº 616/2012, cujo inteiro teor encontra-se no índice 000067, dispõe sobre a estrutura administrativa do Município de Natividade, tratando da organização básica da Prefeitura e da competência das Secretarias e Órgãos. Além disso, cria cargos em comissão e funções de confiança sem observar os preceitos inscritos no art. 77, caput e incisos II e VIII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

A regra geral para ingresso no serviço público é a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Dentre as exceções constitucionais encontram-se as nomeações para cargos em comissão, declarados em lei de



livre nomeação e exoneração. A Lei ora impugnada, ignorando a previsão constitucional, criou expressivo número de cargos em comissão e funções de confiança, ferindo a própria destinação ínsita a cargos/funções dessa (excepcional) natureza, além dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência, interesse coletivo, concurso público e proporcionalidade.

Pontua-se, de início, que a extensa Lei Municipal deixou de especificar as atribuições referentes aos cargos/funções criados, o que, por si só, já macula sua validade (dada a exigência de lei), além de dificultar o efetivo cotejo entre as normas que criam os cargos comissionados e funções de confiança com os dispositivos constitucionais que traçam os requisitos para tanto. A ausência de especificação legal configura, assim, verdadeira carta em branco para que ocorram nomeações de cargos em comissão para o desempenho de toda e qualquer atribuição, ainda que em total descompasso com a previsão constitucional, dado o perigoso silêncio contido na Lei de criação. A título de exemplo, a Lei nº 616/2012 cria, em seu art. 10, § 2º, incisos XLIV e XLV, os cargos comissionados de "Responsável por Apoio Técnico" e "Responsável por Serviços de Apoio Administrativo", sem especificar uma atribuição sequer. Isso permite que o Chefe do Executivo nomeie um ocupante para o cargo para o desempenho das mais variadas atribuições, ainda que distanciadas das previstas na Constituição.

A análise do processado permite afirmar que a Lei Municipal criou cargos comissionados cujas atribuições fogem ao escopo de direção, chefia e assessoramento, consistindo, ao revés, em cargos de natureza eminentemente técnica





e, portanto, afetos ao quadro permanente do serviço público. Mesmo as funções de confiança, que devem ser preenchidas por servidores efetivos, revelam-se contrárias aos princípios constitucionais citados, pois sua previsão implica o pagamento de gratificação, aumentando os gastos com pessoal, quando, em verdade, muitas das atribuições desempenhadas por seus ocupantes, são próprias dos cargos efetivos, sendo injustificável o incremento da remuneração por meio de gratificação.

O que se percebe é que a Lei nº 616/2012 criou estrutura administrativa evidentemente incompatível com a realidade experimentada pelo Município de Natividade e com a própria demanda por serviços, tanto que diversos órgãos sequer foram instituídos, em que pese a previsão legal de inúmeros cargos em comissão para compô-los. O resultado advindo do desafio entre a Lei e a realidade fática fez com que cargos comissionados permanecessem vagos ou fossem preenchidos para o desempenho de funções técnicas, de serviços gerais, sem qualquer relação com atribuições de direção, chefia ou assessoramento (ex.: Motorista do Gabinete do Secretário - art. 6º, §2º, IV, art. 9º, § 2º, XXXVI e art. 10, §2º, XLVI; Responsável por Controle de Estoques - art. 13 § 2º, XX; Responsável pela Merenda Escolar - Art. 9º §2º, XXXIII; e Assessor do Núcleo de Fisioterapia - art. 10, § 2º, inciso XXXV). Nesse sentido, se verifica na prática que o ocupante do cargo comissionado de "Coordenador Agropecuário" (art. 11, § 2º, inciso III) desempenha a função de "poda de árvores", enquanto o ocupante do cargo comissionado de "Diretor do Núcleo de Desenvolvimento do Turismo" (art. 16, § 2º, inciso V) realiza a função de pintor.



Esses são alguns dos muitos exemplos informados pelo Representante no índice 000294, o que denuncia o desvirtuamento dos cargos comissionados e funções de confiança criados pela Lei.

Chama atenção, por outro lado, a desproporção no que se refere ao número de cargos criados em um Município de extensão reduzida como o de Natividade. De acordo com a exordial, existem 798 cargos de provimento efetivo na Prefeitura, enquanto a Lei nº 616/2012 criou 525 cargos em comissão (índice 000002 – fls. 07/08), o que afronta a proporcionalidade.

Mesmo que se alegue que determinados cargos seriam de fato para atividades de direção, chefia ou assessoramento, a aferição dessa hipótese se mostra prejudicada, já que a Lei nº 616/2012 **não elencou as atribuições afetas aos cargos em comissão/função de confiança**, limitando-se a dispor sobre as finalidades dos órgãos que compõem a estrutura administrativa da Prefeitura Municipal. Daí se concluir que o vício de inconstitucionalidade se espalha por **todos os artigos da Lei que criaram os cargos em comissão e as funções de confiança, sem especificar as respectivas atribuições**.

Aliás, bem se sabe a importância da limitação à possibilidade de criação de cargos comissionados para preservação da moralidade e impessoalidade na Administração Pública, estimulando-se, por consequência, a abertura de vagas para provimento efetivo por meio de concurso público, no interesse na coletividade.



Com relação à remuneração correlata aos cargos em comissão e funções de confiança, vislumbra-se a violação ao princípio da legalidade específica que regula a questão remuneratória dos ocupantes de cargos públicos, conforme pontuado pela Procuradoria Geral do Estado:

“Como dito anteriormente, o Anexo I da Lei nº 616/2012 contém uma escala dos valores máximos dos cargos em comissão e funções de confiança, de acordo com a respectiva simbologia. Ocorre que cabe à lei que cria os cargos comissionados e as funções de confiança definir, expressamente, o preciso valor das respectivas remunerações, não podendo ficar ao exclusivo alvedrio do Chefe do Poder Executivo municipal a fixação, caso a caso, da remuneração dos ocupantes dos cargos em comissão. Este ponto deve ser explicitado pelo Exmo. Sr. Prefeito do Município de Natividade – autoridade que ainda não prestou informações –, esclarecendo como se dá a implantação desta escala de valores máximos”.

Em análise dos elementos constantes dos autos, tudo aponta pela ausência de lei que defina não só as atribuições dos cargos e funções criados pela Lei nº 616/2012, bem como a remuneração de cada um deles. Pelo menos nenhuma informação nesse sentido foi fornecida seja pela Câmara Municipal, seja pelo Prefeito do Município de Natividade, que se manteve inerte em que pese devidamente intimado.

Vale aqui transcrever ementa que traduz o tratamento conferido pelo Supremo Tribunal Federal à criação de cargos em comissão e as consequências daí decorrentes (g.n.):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT





DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES "ATRIBUIÇÕES", "DENOMINAÇÕES" E "ESPECIFICAÇÕES" DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinsenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 3. **O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade. 4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. 5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais. 6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor**





**nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes. 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre "as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado", é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei.** 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões "atribuições", "denominações" e "especificações" de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n. 1.950. (ADI 4125, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2010, DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-01 PP-00068)

Esse Órgão Especial também já se manifestou sobre o tema:

0036989-44.2016.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Des(a). ODETE KNAACK DE SOUZA - Julgamento: 11/06/2018 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 9º, DO ANEXO I, E EXPRESSÃO "ASSISTENTE JURÍDICO" CONSTANTE NO ANEXO III, AMBOS DA LEI Nº 286/2010, DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÃO GRATIFICADA SEM AS ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 77, II E VIII, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. A INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO REQUER A PRÉVIA APROVAÇÃO EM







CONCURSO PÚBLICO. NOS TERMOS DO ARTIGO 37, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AS FUNÇÕES DE CONFIANÇA, EXERCIDAS POR SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EFETIVO, E OS CARGOS EM COMISSÃO, PREENCHIDOS POR SERVIDORES DE CARREIRA, DESTINAM-SE A ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. ACOLHIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. DECISÃO POR MAIORIA.

Essas as razões que apontam para a inconstitucionalidade da Lei nº 616, de 27 de dezembro de 2012, do Município de Natividade, por violação ao artigo 77, caput e incisos II e VIII, da Constituição Estadual, sendo que a criação de cargos comissionados e funções de confiança em total desarmonia com as necessidades da edilidade evidencia a urgência na reestruturação administrativa daquela Prefeitura. (...)"

2. Em sendo assim, **acolhe-se** a presente Representação e declara-se a inconstitucionalidade da Lei nº 616 de 27 de dezembro de 2012, do Município de Natividade.

R.J. 08/04/2019.

**DES. JOSÉ CARLOS VARANDA**  
**RELATOR**