

Órgão Especial

Direta de Inconstitucionalidade nº 2009.007.00019

Representante: Exmº Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Representado 1: Exmº Sr. Prefeito do Município de Cabo Frio

Representado 2: Exmº Sr. Presidente da Câmara Municipal do Município de Cabo

Frio

Relator: Desembargador Sergio Lucio de Oliveira e Cruz

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE.

LEI Nº 1.585, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2001, DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO.

CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO, SEM QUE LHESES SEJAM ATRIBUÍDAS, CONTUDO, ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO.

OFENSA AOS ARTIGOS 77, II, E 176 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, EM CONSONÂNCIA COM A DEFINIÇÃO DO ARTIGO 37, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

AUTORIZAM AS CARTAS POLÍTICAS A CRIAÇÃO DE "CARGO EM COMISSÃO", COMO EXCEÇÃO, SENDO A REGRA O CONCURSO PÚBLICO.

A CRIAÇÃO DESSES CARGOS SEM FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO SE CONSTITUI EM BURLA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.

ALÉM DISSO, O MODELO DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, POSTO NA CARTA MAGNA, É DE SEGUIMENTO OBRIGATÓRIO PARA OS DEMAIS ENTES DA FEDERAÇÃO, NÃO PODENDO DESCUMPRIR-LO O MUNICÍPIO.

INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2009.007.00019, em que são Representante **Exmº Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Representado 1 **Exmº Sr. Prefeito do Município de Cabo Frio** e Representado 2 **Exmº Sr. Presidente da Câmara Municipal do Município de Cabo Frio**,

**A C O R D A M** os Desembargadores que compõem o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em julgar procedente a representação, declarando a inconstitucionalidade parcial do Anexo Único da Lei nº 1.585, de 12 de novembro de 2001, do Município de Cabo Frio, no que se refere à criação de 13 cargos de procuradores jurídicos e 15 assistentes jurídicos.

Trata-se de representação apresentada pelo Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pretendendo seja declarada a inconstitucionalidade do Anexo Único da Lei nº 1.812, de 17 de dezembro de 2004, conforme previsto no seu art. 7º, que alterou a Lei nº 1.585, de 12 de novembro de 2001, do Município de Cabo Frio, na parte em que criou 13 cargos de provimento em comissão de procurador jurídico e 15 cargos de provimento em comissão de assistente jurídico.

Alega o representante que o referido Anexo apresenta conflito com o que preceituam os artigos 9º, *caput*, 16, 25, 77, *caput* e incisos II e VII, e 176, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem como os artigos 5º, inciso LIV, 37, *caput* e incisos II e V, 131 e 132 da Constituição Federal, sendo esses de observância obrigatória pelos municípios.

Alega, ainda, que os cargos criados não tiveram suas atribuições definidas na lei e que, diante de sua subordinação ao Procurador-Geral do Município, deveriam integrar seu quadro de servidores efetivos ou permanentes; que fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade o fato de terem sido criados 28 cargos em comissão e nenhum de pessoal efetivo, aduzindo que, em razão de ser função de natureza técnica, e não política, deveria ser exercida necessariamente por servidores concursados.

Foram requisitadas informações, à fls. 115.

A Câmara Municipal de Cabo Frio, às fls. 120/2, prestou as informações, sustentando que a análise da referida lei se fez em observância à autonomia da organização legal do serviço público municipal, firmando o entendimento de que a própria Constituição Federal excepcionou em seu art. 37, inciso II, a possibilidade da investidura em cargo ou emprego público, ao ressaltar as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exonera-

ção, acrescentando que os requisitos estabelecidos no artigo 96, da Lei Orgânica do Município foram plenamente atendidos na espécie.

O Município de Cabo Frio, em suas informações de fls. 126/37, sustenta que o atendimento da medida cautelar causaria prejuízo ao erário e aos administrados, além de ressaltar a ausência de fundamentação do pedido e do *periculum in mora*, posto que a situação impugnada perdura por anos no Município. Sustenta, ainda, que a Constituição Federal e a Constituição do Estado foram silentes quanto à forma de organização e provimento dos cargos componentes das Procuradorias Municipais, não tendo determinado a obrigatoriedade de realização de concurso público para provimento dos cargos que compõem a assessoria jurídica municipal.

Assevera restar claramente demonstrado que os cargos de procurador jurídico e assistente jurídico são de assessoramento jurídico ao chefe do Poder Executivo, estando perfeitamente incluídos nos critérios de preenchimento dos cargos em comissão, amparados pelos artigos 37, II, da Constituição Federal e 77, II, da Constituição do Estado, aduzindo que o entendimento de obrigatoriedade do provimento desses cargos por meio de concurso público, sem a existência de obrigação constitucional, fere o princípio da supremacia do interesse público.

Manifestação da Procuradoria-Geral do Estado às fls. 140/9, no sentido de ser julgada procedente a pretensão deduzida, posto que, em razão da sua natureza técnica, são subordinados os cargos à exigência constitucional de realização prévia de concurso público, além de estar em descompasso com o princípio da proporcionalidade.

Parecer do órgão do *Parquet* às fls. 151/7, no sentido da procedência do pedido, para que produza efeitos *ex tunc*.

#### **É o relatório.**

A matéria aqui tratada não é nova nesta Corte, que já teve diversas oportunidades de apreciar questões semelhantes.

A lei municipal criou cargos em comissão, sem que correspondessem, efetivamente, à finalidade de tais cargos, em evidente burla ao princípio do concurso público.

Dispõe o artigo 77 da Carta estadual:

“Art. 77. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, interesse coletivo e, também, ao seguinte:

.....

II - 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, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão** declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

O princípio do concurso público está insculpido no inciso II, excepcionado pelo inciso VIII, que permite apenas que, para cargos em comissão e funções de confiança, a nomeação se dê sem que se exija tal requisito.

Nossa Carta Política não contém a definição de “cargo em comissão”, porque era desnecessário repeti-la, eis que já posta na Constituição Federal.

Ali está definido, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....  
V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e **os cargos em comissão**, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, **destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;**”

(Grifamos).

À evidência, não pode a lei criar cargos em comissão que não se destinem à direção, chefia e assessoramento, diante da clara definição constitucional.

Já decidi o Pretório Excelso ser de natureza obrigatória, para os demais seguimentos da Federação, o modelo federal quanto à estrutura dos serviços jurídicos:

“No caso, a plausibilidade dessa alegação resulta inequivocamente dos textos da Constituição Federal que, ao tocante ao Ministério Público e à Advocacia Estatal, estabelecem expressamente de-

terminações aos Estados-membros para a observância de princípios federais, iguais ou adaptados, referentes a ambas essas instituições (assim os parágrafos 3º, 4º e 5º do artigo 120, bem como o artigo 132), o que não afasta, evidentemente, outros que são ínsitos à natureza das funções que a Constituição Federal estabelece como essenciais à Justiça, e que independem de serem elas exercidas no âmbito federal ou na esfera estadual”.

(ADI 291-0 MT).

No âmbito do Estado, esse modelo foi adotado pelo artigo 176 de sua Constituição e, obviamente, fere o modelo constitucional uma procuradoria judicial municipal assente, exclusivamente, em cargos em comissão, o que transforma a exceção em regra e a regra em exceção.

Tal procedimento constitui, sem qualquer sombra de dúvida, burla ao postulado constitucional de exigência de concurso público para provimento, em regra, de cargos na procuradoria judicial de municípios.

Veja-se que o Anexo Único da lei inquinada cria 13 cargos de procurador jurídico e 15 de assistente jurídico (fls. 57), enquanto a descrição das funções da procuradoria municipal, posta no artigo 13, V (fls. 19), nem mesmo apresenta cargos com atribuições de direção, chefia e assessoramento em número suficiente para todos eles abrigar.

No mesmo sentido já decidiu este Órgão Especial, na Representação por Inconstitucionalidade nº 2005.007.00138, de que foi Relator o Desembargador Newton Paulo Azeredo da Silveira, em 18/09/2006:

“REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº. 681/2005 DO MUNICÍPIO DE QUEIMADOS - PROCURADORIA DO MUNICÍPIO - TRANSFORMAÇÃO DE "FUNÇÃO DE CONFIANÇA" EM "CARGO EM COMISSÃO" - EXCEPCIONALIDADE DO "CARGO EM COMISSÃO" - INEXISTÊNCIA DA SITUA-

ÇÃO EXCEPCIONAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA -EFICÁCIA REPRISTINATÓRIA.

1. As “funções de confiança” serão ocupadas por funcionários do próprio quadro, com atribuições de chefia e assessoramento, desde que aptos para o

exercício desse múnus.

2. Os "cargos em comissão", que se facultam sua ocupação por pessoas estranhas ao quadro, são previstos para situações excepcionais. Criados, contrariando as exceções previstas na lei, violam os princípios básicos da administração, caracterizando-se por ser Inconstitucional a sua concepção.

3. Declarada a inconstitucionalidade da norma que alterou anterior dispositivo legal, concede-se efeito repristinatório para que a anterior volte a reger a questão, evitando-se a falta de regulamentação da matéria”.

Por estas razões, declara-se a inconstitucionalidade do Anexo Único da lei, na parte em que criou os cargos jurídicos.

Rio de Janeiro, 10 de agosto de 2009

Desembargador Sergio Lucio de Oliveira e Cruz  
Relator