



Representação de Inconstitucionalidade nº 0059726-60.2024.8.19.0000

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

Representados: EXMO SR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NATIVIDADE
EXMO SR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE NATIVIDADE

Legislação: Lei Municipal nº 969/2020, do Município de Natividade

Relator: DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA

ACÓRDÃO

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS, DE PROVIMENTO EM COMISSÃO PELA LEI MUNICIPAL N. 969/2020. MUNICÍPIO DE NATIVIDADE. OFENSA DIRETA AOS ARTIGOS 77, CAPUT E INCISOS II E VIII, E 345, CAPUT DA CERJ. TEMA 1010 DO STF.

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. Tema 1010 do STF.

2 – Lei impugnada que criou cargos com funções técnicas ou genéricas e ainda com atribuições similares, muitas vezes sequer especificando claramente as responsabilidades de cada cargo.

PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Representação de Inconstitucionalidade nº **0059726-60.2024.8.19.0000**, em que é Representante o EXMO SR PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e Representados a EXMO SR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NATIVIDADE e EXMO SR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE NATIVIDADE,

ACORDAM os Desembargadores componentes deste Órgão Especial, por **UNANIMIDADE**, em **JULGAR PROCEDENTE** a presente Representação, nos termos do voto do Desembargador Relator.



Representação de Inconstitucionalidade nº 0059726-60.2024.8.19.0000

Trata-se de representação por inconstitucionalidade ajuizada pelo Exmo. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em face dos artigos 3º, §2º; 4º, §2º; 5º, §2º; 6º, §2º; 7º, §2º; 8º, §2º; 9º, §2º; 10, §2º; 11, §2º; 12, §2º; 13, §2º; 14, §2º; 15, §2º; 16, §2º; 17, §2º; 18, §2º; 19, §2º; e 20, 21º e anexo II, da Lei Municipal nº 969/2020, do Município de Natividade, a qual *“dispõe sobre a Organização e Estrutura da Prefeitura Municipal de Natividade, fixa diretrizes de gestão e dá outras providências”*.

Sustenta que as referidas expressões e os mencionados dispositivos da Lei n.º 969, de 24 de março de 2020, do Município de Natividade, bem como, por arrastamento, do Anexo II da mesma Lei, no que tange à descrição de atribuições dos cargos, conflitam com os preceitos inscritos nos artigos 77, caput e incisos II e VIII, 176, §1º e 2º, e 345, caput da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Acrescenta que a Lei cria cargos comissionados que destoam da exceção constitucional delineada à regra do concurso público, bem como dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Afirma que há violação: (a) à regra do concurso público e da destinação dos cargos em comissão às atribuições de direção, chefia e assessoramento (artigos 77, caput e incisos II e VIII e 345, caput, todos da CE/RJ, c/c artigo 37, incisos II e V da CRFB); (b) à regra do provimento em comissão apenas do cargo de Procurador-Geral do Município e ao princípio da destinação dos cargos em comissão às atribuições de direção, chefia e assessoramento (artigo 176, §1º c/c 345, caput da CERJ e artigos 131, §1º e 132 CRFB e artigo 77, caput e inciso VIII, da CERJ c/c artigo 37, V, CRFB); (c) aos Princípios da Moralidade, da Impessoalidade, da Eficiência, do Interesse Coletivo (artigos 77, caput, e 345, caput da CERJ e artigo 37, caput da CRFB).

Pretende seja julgado procedente o pedido pelo Colendo Órgão Especial, declarando, com eficácia ex tunc e efeitos erga omnes, a inconstitucionalidade dos artigos 3º, §2º; 4º, §2º; 5º, §2º; 6º, §2º; 7º, §2º; 8º, §2º; 9º, §2º; 10, §2º; 11, §2º; 12, §2º; 13, §2º; 14, §2º; 15, §2º; 16, §2º; 17, §2º; 18, §2º; 19, §2º; e 20, §2º, no que diz respeito às mencionadas expressões, todas da Lei n.º 969/2020; e do Anexo II da mesma lei, no que tange à descrição de atribuições dos cargos acima grifados, por violação artigos 9º, §1º, 77, caput e incisos II e VIII, 176, caput e §2º, e 345, caput, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Em suas informações (indexador 000057), o Representado Exmo. Sr. Prefeito do Município de Natividade afirma que o Poder Judiciário não poderá intervir na estrutura pessoal e administrativa do Poder Executivo Municipal, sob pena de violar a cláusula pétrea de separação dos poderes. Acrescenta que a Lei impugnada objetiva aperfeiçoar a estrutura administrativa municipal e seu modo de atuação e



Representação de Inconstitucionalidade nº 0059726-60.2024.8.19.0000

para isso foi encaminhado à Câmara Municipal o Projeto de Lei 64/2024, para devida análise e aprovação. Aduz que objetivando preencher as lacunas existentes quanto aos cargos de função técnica, o Município publicou o Edital 01/24, para realização de concurso. Requer seja julgado improcedente o pedido.

O segundo Representado, Sr. Presidente da Câmara Municipal de Natividade, em suas informações (indexador 000391), afirma que o Município de Natividade encaminhou para a Câmara, o Projeto de Lei 064/2024, sem pedido de regime de urgência, e que versa sobre a nova estrutura administrativa municipal, além de criar cargos em comissão, funções gratificadas e gratificações de serviços.

A Procuradoria do Município de Natividade, em sua manifestação (indexador 000407), sustenta que a fim de adequar a Lei impugnada aos apontamentos apresentados pelo representante do Ministério Público e aperfeiçoar a estrutura administrativa municipal, o Município editou e encaminhou o projeto de Lei 64/2024 à Câmara Municipal, a fim de garantir o atendimento integral dos fins públicos constitucionais. Alega que tão logo seja declarada a inconstitucionalidade da Lei Municipal 969/2020, esta implicará na exoneração de cargos e/ou funções administrativas que, sobremodo prejudicará a continuidade da prestação de serviços essenciais aos munícipes, razão pela qual, apresenta-se pertinente, no caso em apreço, a concessão de prazo para adequação da norma. Com esses argumentos, pede a improcedência dos pedidos ou, alternativamente, seja concedido prazo de 120 (cento e vinte) dias para adoção das medidas necessárias, notadamente, pela aprovação e sanção do Projeto de Lei 64/2024.

A Procuradoria Geral do Estado, apesar de intimada, não se manifestou (indexador 000412).

O Ministério Público com atribuições perante este Órgão Julgador apresentou seu parecer (indexador 000415) opinando pela procedência do pedido, com a *declaração, com eficácia ex tunc e efeitos erga omnes, da inconstitucionalidade dos artigos 3º, § 2º; 4º, § 2º; 5º, § 4º; 6º, § 2º; 7º, § 2º; 8º, § 2º; 9º, § 2º; 10, § 2º; 11, § 2º; 12, § 2º; 13, § 2º; 14, § 2º; 15, § 2º; 16, § 2º; 17, § 2º; 18, § 2º; 19, § 2º; e 20, § 1º, no que diz respeito às expressões mencionadas às fls. 02/07, todas da Lei n.º 969/2020; e do Anexo II da mesma lei, no que tange à descrição de atribuições dos cargos mencionados às fls. 02/07, por violação artigos 9º, § 1º, 77, caput e incisos II e VIII, 176, caput e § 2º, e 345, caput, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.*

O Sr. Presidente da Câmara Municipal de Natividade informou que o Projeto de Lei 64/2024 ainda não foi levado para votação em plenário porque foi devolvido, a pedido, para o Poder Executivo (indexador 000452).

Representação de Inconstitucionalidade nº 0059726-60.2024.8.19.0000

O Município de Natividade, por sua vez, informou que o governo está passando por uma transição de gestão e que o PL 64/2024 está aguardando a discricionariedade do Poder Executivo.

É o relatório.

A presente Representação de Inconstitucionalidade visa ao reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 3º, § 2º; 4º, § 2º; 5º, § 2º; 6º, § 2º; 7º, § 2º; 8º, § 2º; 9º, § 2º; 10, § 2º; 11, § 2º; 12, § 2º; 13, § 2º; 14, § 2º; 15, § 2º; 16, § 2º; 17, § 2º; 18, § 2º; 19, § 2º; e 20, § 1º, no que diz respeito às expressões mencionadas às fls. 02/07, todas da Lei n.º 969/2020; e do Anexo II da mesma lei.

Alega-se que o diploma impugnado viola os preceitos inscritos nos artigos 77, caput e incisos II e VIII, 176, §§1º e 2º, e 345, caput, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 77, inciso II, reiterando o disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, estabelece que o ingresso em cargo ou emprego público, seja na administração direta, indireta ou fundacional, está condicionado à aprovação prévia em concurso público, seja ele de provas ou de provas e títulos.

Assim, a regra constitucional impõe como condição essencial à investidura em cargos públicos a aprovação em processo seletivo específico.

Como exceção expressa a essa exigência, a interpretação conjunta do caput e inciso VIII do artigo 77 da Constituição Estadual com o inciso V do artigo 37 da Constituição Federal permite a nomeação livre apenas para cargos comissionados ou funções de confiança que envolvam atividades de direção, chefia ou assessoramento, não se podendo compreender nesse espectro atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas.

É igualmente essencial que haja uma relação de confiança entre a autoridade responsável pela nomeação e o servidor designado para exercer funções de chefia ou assessoramento, sendo essa confiança o que justifica o regime de livre nomeação e exoneração.

Tais exigências estão profundamente interligadas, pois a única hipótese de afastamento do princípio do concurso público — expressamente previsto na Constituição Federal e replicado na Constituição Estadual — decorre justamente da natureza específica das funções a serem exercidas. Por sua própria característica, essas atividades pressupõem um vínculo de confiança entre quem nomeia e quem é nomeado.

Representação de Inconstitucionalidade nº 0059726-60.2024.8.19.0000

O STF, ao analisar o Tema 1.010, fixou as seguintes teses:

- “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. Caso não se respeite esses requisitos, a criação dos cargos em comissão será considerada inconstitucional” (STF. Plenário. ADI 6655/SE, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 6/5/2022).

Observadas essas premissas, conclui-se que ao editar a Lei n.º 969/2020, o legislador do Município de Natividade desconsiderou esse preceito constitucional, ao prever nos artigos 3º, § 2º; 4º, § 2º; 5º, § 2º; 6º, § 2º; 7º, § 2º; 8º, § 2º; 9º, § 2º; 10, § 2º; 11, § 2º; 12, § 2º; 13, § 2º; 14, § 2º; 15, § 2º; 16, § 2º; 17, § 2º; 18, § 2º; 19, § 2º; e 20, § 1º a criação de cargos com funções técnicas ou genéricas – como os de Coordenador, Diretor, Assessor e Gerente –, ou ainda com atribuições similares, muitas vezes sequer especificando claramente as responsabilidades de cada cargo.

Para que se configure como cargo de direção ou chefia, a lei deve-lhe conferir atribuições de efetivo estabelecimento de diretrizes, planejamento de ações com amplo espectro de discricionariedade e tomada de decisões políticas. Já o assessoramento requer conhecimentos técnicos, no auxílio especializado à tomada de decisões dos chamados programas normativos finalísticos, em que se abrem grandes campos de avaliação e de opções discricionárias dos agentes públicos.

Fora das hipóteses excepcionais previstas na Constituição, o que normalmente se verifica são cargos voltados a atividades cotidianas da Administração Pública, de natureza operacional, técnica ou meramente burocrática — funções que não exigem vínculo de confiança entre quem nomeia e quem é nomeado. Por esse motivo, tais cargos devem ser preenchidos de forma efetiva, mediante aprovação em concurso público, e não por nomeações precárias.

Além disso, é indispensável que a quantidade de cargos comissionados seja estritamente compatível com a real necessidade administrativa.



Representação de Inconstitucionalidade nº 0059726-60.2024.8.19.0000

que justifica sua criação, devendo ainda manter proporcionalidade em relação ao número de cargos efetivos existentes no quadro funcional do respectivo ente federativo.

A análise dos cargos criados pela Lei impugnada e de suas respectivas atribuições evidencia, além de um número excessivamente elevado de cargos sujeitos à livre nomeação e exoneração (mais de 160), que houve uma tentativa de conferir aparência de constitucionalidade a cargos destinados, na realidade, ao exercício de funções essenciais e permanentes da administração.

Fica clara, portanto, a manobra do legislador ao instituir um volume desproporcional de cargos comissionados, todos vinculados a atribuições tipicamente técnicas — funções que, por sua natureza, deveriam ser desempenhadas exclusivamente por servidores efetivos aprovados em concurso público.

Nesse contexto, a verificação das atribuições atribuídas aos cargos impugnados deixa evidente a violação ao princípio do concurso público, uma vez que se trata de funções técnicas destituídas das características inerentes aos cargos de chefia, assessoramento ou direção. A redação vaga e genérica das funções atribuídas não é suficiente para demonstrar a imprescindível relação de confiança entre o ocupante do cargo e a autoridade hierárquica, condição indispensável para legitimar a nomeação discricionária baseada em critérios pessoais.

Verifica-se, ainda, afronta aos princípios constitucionais da isonomia, moralidade, impessoalidade, eficiência, economicidade e do interesse público na composição do quadro de servidores do Município, em desacordo com o disposto nos artigos 9º, §1º, 77, caput, e 345, caput, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem como nos artigos 5º, caput, e 37, caput, da Constituição Federal.

Quanto à modulação dos efeitos, anota-se que declaração de inconstitucionalidade das normas que padecem do vício de inconstitucionalidade, este insanável, produz efeito retroativos (*ex tunc*) e *erga omnes*.

Por fim, ressalte-se que o Ministério Público expediu, em 2021, Recomendação ao Exmo. Sr. Prefeito de Natividade para que elaborasse projeto de lei no sentido de promover a reformulação de todos os cargos em comissão ora impugnados, integrantes da Administração Pública Municipal, elaborando, se fosse o caso, cargos com atribuições que justificassem sua existência e estivessem de acordo com os ditames constitucionais inscritos nos artigos 9º, §1º, 77, caput, 176, §1º e 345, caput, todos da Constituição Estadual, alinhados aos artigos 5º, caput, 37, caput, e 131, §1º, da Constituição da República, de observância obrigatória pelos demais entes federativos.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Representação de Inconstitucionalidade nº 0059726-60.2024.8.19.0000

Não obstante, passados quase 4 (quatro) anos, nada foi feito, razão por que não se justifica a concessão do prazo requerida pela Procuradoria do Município de Natividade.

Ante o exposto, **JULGA-SE PROCEDENTE** a representação para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 3º, § 2º; 4º, § 2º; 5º, § 4º; 6º, § 2º; 7º, § 2º; 8º, § 2º; 9º, § 2º; 10, § 2º; 11, § 2º; 12, § 2º; 13, § 2º; 14, § 2º; 15, § 2º; 16, § 2º; 17, § 2º; 18, § 2º; 19, § 2º; e 20, § 1º, no que diz respeito às expressões mencionadas às fls. 02/07, todas da Lei n.º 969/2020; e do Anexo II da mesma lei, no que tange à descrição de atribuições dos cargos mencionados às fls. 02/07, com eficácia *ex tunc* e efeitos *erga omnes*.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DESEMBARGADOR MILTON FERNANDES DE SOUZA
Relator

