

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO TOCANTINS

SENTENÇA

Autos: 0006662-42.2017.8.27.2722- AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER
Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
Requerido: MUNICÍPIO DE GURUPI

Vistos os autos.

A parte requerente, Ministério Público Estadual, devidamente qualificado, ingressou com ação civil pública, de âmbito coletivo, em desfavor da Câmara Municipal de Gurupi. Alega que a Câmara Municipal viola duas regras constitucionais: 1) mantém um número maior de cargos comissionados do que os cargos de provimento efetivo; 2) várias atividades prestadas pelos comissionados não são de direção, chefia ou assessoramento. Informa que a Lei Municipal 1.865/2010 é inconstitucional, por violar o art. 37, II, do texto magno, na forma da interpretação do STF (ADI 4.125-TO; RE 365.368-7 SC. Dessa forma, requer a declaração incidente de inconstitucionalidade da Lei Municipal 1.865/2010. Requer a procedência de seus pedidos para que o requerido seja condenado na obrigação de fazer de reduzir os cargos em comissão e manter correlação com o quantitativo de cargos efetivos, de modo que o número de cargos em comissão não exceda ao quantitativo de cargos efetivos. Petição protocolada em 20.06.2017.

Despacho judicial requereu a emenda da inicial. O pedido de reconsideração foi deferido e a inicial foi recebida.

O Município de Gurupi manifestou o desinteresse de integral a lide.

O requerido foi citado e apresentou contestação nos eventos 18-19, de forma tempestiva. Preliminarmente, alegou: o pedido de inconstitucionalidade é genérico por não indicar artigo de lei. Argumentou, no mérito, os seguintes argumentos: 1) Há competência exclusiva da Câmara Municipal em dispor sobre a organização e o funcionamento do legislativo; 2) Os cargos comissionados são imprescindíveis na

estrutura política da instituição, por se tratar de setores estratégicos, estruturantes políticos, de confiança do vereador e com o mesmo alinhamento ideológico, e na maior parte são profissionais técnicos e quase todos são bacharéis ou graduando-se em direito; 3) As funções exercidas pela assessoria parlamentar são da elaboração de projetos de lei e pareceres e há a necessidade do vínculo de confiança e de fidelidade; 4) A estrutura administrativa da instituição foi alterada pela Resolução 2/2017 por ato do próprio ente requerido; 5) Reconhece que há irregularidades nas atribuições dos comissionados e que tais deveriam ser exercidas por cargos efetivos, previstas na L. 1.865/2010, mas que tal está sendo sanada. Requer a improcedência dos pedidos.

O Ministério Público manifestou-se em réplica, aduzindo que se trata de pedido de inconstitucionalidade de toda a lei. Requereu o julgamento antecipado da lide.

A parte requerida manifestou-se pela perda de objeto, tendo em vista que o artigo 12 da Lei Municipal n. 1865/2010, que disciplinava sobre os referidos cargos, fora totalmente revogada pela lei nº. 2.400/2018.

A parte requerente pediu a juntada de documentos para a comprovação da perda de objeto.

A parte requerida se manifestou e apresentou documentos.

O Ministério Público manifestou-se e requereu o julgamento antecipado da lide.

É o relato. Decido.

Alega em preliminar que a parte requerente pede de forma incidental a inconstitucionalidade da Lei Mun. n. 1.865/2010, porém, não apresenta qual seria o artigo de lei violador na norma constitucional. No entanto, tal matéria se confunde com o mérito, já que é necessária a análise das provas. Desse modo, indefiro o pedido.

Presentes os pressupostos e requisitos processuais e as condições da ação. Passo a analisar a causa prejudicial e na sequência o mérito.

1 Das funções estatais de poder, da teoria dos freios e contrapesos, da intervenção do Judiciário.

Como já estampado em vários precedentes e em ampla doutrina mais moderna de direito administrativo (Maria Silvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello) e de direito constitucional, é possível a intervenção do Poder Judiciário para garantir o

exercício dos direitos fundamentais, mesmo em matéria que envolva o mérito, limitado pelo princípio da razoabilidade, como parte da teorização da tríplice divisão das funções estatais, dos freios e dos contrapesos, e da harmonização entre o exercício dessas funções (art. 2º. da CR).

Como forma de organização estatal, o Poder do Estado foi dividido em três funções precípua¹, legislativa, executiva e judiciária. No texto constitucional brasileiro, descrito no art. 2º, como harmônicas e independentes².

Esses adjetivos são requisitos fundamentais para a atuação em suas funções, a fim de se cumprir os princípios e objetivos constitucionais.

“Como o poder freia poder, a ideia é que esse equilíbrio se concretize pelo método dos freios e contrapesos”³, denominado pelo direito norte-americano, *checks and balances*.

Desse entendimento, Canotilho⁴ menciona que “A constitucionalística mais recente salienta que o princípio da separação de poderes transporta duas dimensões complementares: 1. a separação como ‘divisão’, ‘controle’ e ‘limite’ do poder – dimensão negativa; 2. A separação como constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado tendente a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas (dimensão positiva)”.

Por meio dessa estrutura é que o Estado, por seus entes e órgãos políticos, agentes e instrumentos, vai gerir todo o arcabouço das necessidades dos cidadãos.

Essas necessidades estão dispostas abstratamente no texto constitucional da República brasileira. Muitas delas, como direitos a serem conquistados ou construídos, denominados normas programáticas.

Na percepção dessas necessidades os gestores públicos devem procurar o equilíbrio⁵, para não gerar frustrações.

¹ DA SILVA. José Afonso. Ibid, 2006, p. 109. A teoria da tripartição de poderes adveio de estudos desde a antiguidade até os tempos modernos, sufragadas por filósofos e autores como Aristóteles, John Locke e outros. A mais difundida teve como autor Montesquieu, em *O espírito das leis*, de 1748, ao defender a divisão do poder uno em três.

² DA SILVA. José Afonso. Ibid, 2006, p 109-110, esclarecendo a interpretação de independência e harmonia.

³ ZANETI JUNIOR, Hermes. Democracia e Judiciário na (re) politização do direito: notas para o papel dos juízes e do Judiciário em um modelo deliberativo-procedimental de democracia. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al (Eds.). Os Poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2008, p. 204-208.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2.ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001, p. 250.

⁵ Por seus termos, as necessidades humanas tendem ao infinito. A oferta de bens é inferior à quantidade de necessidade.

Como esclarece o Min. Morais⁶:

O Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da idéia de Tripartição de Poderes, já entende que essa forma, se interpretada com rigidez, tornou-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado ‘freios e contrapesos’.

Mas o que significa essa independência e essa harmonia das funções estatais, segundo os preceitos constitucionais, e segundo os precedentes da Corte Suprema Nacional?

Segundo o entendimento do juízo, seguindo o mesmo passo de Uadi Lammêgo Bulos⁷, a Constituição da República modificou sensivelmente a disciplina tripartite de funções de poder, favorecendo a independência e a harmonia entre eles, porém, de forma que um possa conter o outro ente de poder (teoria dos freios e contrapesos), principalmente quando se trata de direitos fundamentais.

Harmonia nesse sentido exterioriza-se pela manutenção desse equilíbrio, mesmo dentro da intervenção legítima de um sobre o outro. A interpretação do termo constitucional “harmonia” compreende além de cortesia e trato respeitoso, como também a interferência regular de um órgão em outro, para garantir os direitos fundamentais, nos termos do equilíbrio apregoados.

Independência significa que um ente atua em um raio de competência própria, sem a ingerência de outros entes, mas permitindo a colaboração quando a necessidade exigir. Dessa forma, o requisito constitucional da “independência”, sofre nesse patamar a exceção própria dos mecanismos dos freios e contrapesos.

Há vasta pesquisa bibliográfica sobre o tema, porém, sempre relegadas aos entes de Poder, em nível de 1º escalão. Não há interesse de se reescrever as hipóteses já amplamente sufragadas pelos constitucionalistas.

Por outro lado, entende-se que nas relações entre as funções de poder, delegadas muitas vezes aos órgãos executores, ainda mais a idéia de equilíbrio deve preponderar.

É entendimento corrente do STF que se revela possível o Poder Judiciário determinar, ainda que excepcionalmente, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas na própria Constituição, e que envolva direitos fundamentais, a implementação pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão, importar em

⁶ MORAES, Alexandre. Direito constitucional. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 429-430.

⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição federal anotada. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 54-55.

descumprimento dos encargos jurídico-políticos que sobre eles incidem em caráter mandatório (2ª T., AgRgRE 436996-SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 22.11.2005, v.u., DJU 3.2.2006, p. 76).

Portanto, possível juridicamente, a determinação do Judiciário, em um caso em concreto, para que outro ente, instituição ou órgão amolde-se às regras constitucionais.

No caso em concreto, não se está a discutir sobre a competência legislativa constitucional do Poder Legislativo sobre dispor sobre sua organização e regras de seu funcionamento. Essa postura restou clara, inclusive, pela leitura das manifestações da parte requerente.

Portanto, desde logo afastado o fundamento concernente a tal tema.

O objeto crucial da ação liga-se estritamente aos preceitos e regras constitucionais sobre a administração pública, da suposta violação às regras de concurso público, e da violação das regras que determinam a correlação entre os cargos em comissão e o quantitativo de cargos efetivos.

2 Análise de constitucionalidade da lei municipal e os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.

A possibilidade de declaração incidental de inconstitucionalidade, ou controle difuso, está prevista nos artigos, 97, 102, III, “a”, “b” e “c”, da CR, e pode ser realizada pelos órgãos com atividades jurisdicionais do Poder Judiciário, em um caso concreto, a fim de analisar a constitucionalidade ou não de uma lei ou ato normativo, como causa de pedir, seja municipal, estadual ou federal. A eficácia da decisão somente alcança as partes litigantes, e serve para o deslinde do objeto principal da ação.

O MPE alegou que a Lei Municipal 1.865/2010 e suas resoluções são inconstitucionais por violar os princípios da legalidade e da proporcionalidade (art. 37, II, da CF).

Segundo a parte requerente, por meio da referida lei, em Out/2016, o ente possuía 120 cargos públicos, sendo 27 efetivos (apenas 09 preenchidos), o que representava 22,5%, e 93 comissionados, ou 77,5%.

Informou ainda que, além de exceder ao número de efetivos do ente, suas atribuições não eram próprias ao cargo, de direção, chefia ou assessoramento, violando-se diretamente o art. 37, V, da CF.

O requerido reconheceu o fato da quantidade do número de cargos em comissão que excediam os cargos efetivos do mesmo ente e ainda que algumas de suas atribuições não seriam próprias de cargos em comissão.

No entanto, primeiramente argumentou da necessidade dos cargos, a partir do princípio da eficiência, tendo em vista que as atividades são de confiança do vereador e com o mesmo alinhamento ideológico, e na maior parte são profissionais técnicos e quase todos são bacharéis ou graduando-se em direito. Aduziu que as funções exercidas pela assessoria parlamentar são da elaboração de projetos de lei e pareceres e há a necessidade do vínculo de confiança e de fidelidade.

Depois, no tramitar do processo, a parte requerida informou que a Lei 1.865 teria sido revogada na parte que tratava dos cargos em comissão, mas depois, arguido, ditou que apenas parte da lei teria sido revogada, mas ainda permanecido os mesmos problemas jurídicos, já que a quantidade de cargos nos gabinetes passou a ser regulada por Resoluções.

Segundo a Lei, Resoluções e tabelas constantes no evento 34 dos autos, depois das alterações legislativas e normativas na Casa de Leis de Gurupi, ainda assim, restariam 96 cargos comissionados e 40 cargos efetivos, portanto, em desproporção evidente, violando-se a regra constitucional.

Pode-se asseverar que ainda se mantém cargos em comissão desenvolvendo atribuições técnicas e operacionais, em desvirtuamento das atribuições dos cargos em comissão. Portanto, reconhece-se a violação às regras previstas nos incisos II e V, do art. 37 da CF.

Sobre tal tema, a partir de casos análogos, pode-se observar na interpretação do STF (RE 365.368-SC, 2005; e ADI 4125-TO, 2008), que a regra na seleção e admissão de pessoas em cargos e empregos públicos se dá por meio de concurso público, de provimento efetivo ou vitalício, sendo a exceção o provimento por meio de cargo em comissão. A partir dessa interpretação, não se admite o número de comissionados ser maior que o número de cargos efetivos.

STF – RE 365.368-SC – DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, proferido pelo Órgão Pleno do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, está assim ementado: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ¾ ATO NORMATIVO MUNICIPAL ¾ CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO A SEREM LOTADOS NOS GABINETES DOS VEREADORES ¾ DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS MOTIVOS GERADORES DA RESOLUÇÃO E O ATO EDITADO ¾ LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE ¾ VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ¾ ARTS. 37, II, DA CF E 16

DA CE/89 ¾ AÇÃO PROCEDENTE. Ao lado dos cargos de provimento efetivo, possível é à Administração criar cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração. Todavia, se no exercício pelo Judiciário do controle dos atos discricionários, constata-se que ocorre inadequação entre o motivo gerador do ato administrativo e o ato praticado, vale dizer, se o cargo em comissão criado não se enquadra entre aqueles que exigem absoluta confiança daquele com quem vai trabalhar e mais se adequa aos de provimento efetivo preenchido via concurso público, emergem violados os princípios constitucionais que balizam o preenchimento dos cargos públicos.” (Fl. 317).

Daí o RE, interposto pelo MUNICÍPIO DE BLUMENAU E CÂMARA MUNICIPAL DE BLUMENAU, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, com alegação de ofensa ao art. 37, caput, II e V, da mesma Carta, sustentando, em síntese, o seguinte: a) o controle das normas municipais questionadas está sendo feito em face da Constituição Federal e não da Estadual, o que resulta em grave ofensa aos artigos 102, caput, I, a, e 152, § 2º; da CF; b) a função de assessoramento parlamentar de que cuidam o Decreto Legislativo 297/97 e a Resolução 313/98, reveste-se de natureza jurídica de típica função de confiança; c) inexistência de ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade; d) a declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo acórdão recorrido contraria a Constituição ao não permitir a criação de cargos comissionados quando a Lei Maior a autoriza; e) as funções do cargo de Secretário Parlamentar e/ou Assistente Parlamentar são funções de assessoramento, cuja investidura não depende de concurso; f) os cargos criados pelos atos normativos municipais questionados caracterizam-se por serem intuitu personae e temporários, tornando possível a dispensa ou exoneração de seu titular, seja ao término do mandato do Parlamentar, seja sempre que assim entender a autoridade competente.

Admitido o recurso (fls. 441-442), subiram os autos. A Procuradoria Geral da República, em parecer lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 447-453). Autos conclusos em 16.5.2005.

Decido. A representação de inconstitucionalidade, ajuizada no Tribunal de Justiça, invoca dispositivo da Constituição do Estado que reproduz dispositivo da Constituição Federal de observância obrigatória por parte do Estado-membro. É cabível, neste caso, a representação, no Tribunal local. Trago à colação o decidido na Pet 2.788-AgR/RJ, de minha relatoria, cujo acórdão porta a seguinte ementa: “CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEI MUNICIPAL FRENTE À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFEITO SUSPENSIVO.

I. - Cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, no Tribunal de Justiça estadual, que tem por objeto lei municipal frente à Constituição estadual, reproduzindo esta normas de reprodução obrigatória. Cabimento do recurso extraordinário. II. -

Precedentes do STF: Rcl 383/SP, Moreira Alves p/ o acórdão, ‘DJ’ de 21.5.93; RE 190.985/SC, Néri da Silveira, Plenário; RREE 182.576/SP e 191.273/SP, Velloso, 2ª T.

III. - Recurso extraordinário: efeito suspensivo: deferimento: ocorrência dos requisitos do fumus boni juris e do periculum in mora. IV. - Decisão do Relator referendada pelo Plenário. Agravo não conhecido.” (“DJ” de 31.10.2003)

A alegação de ofensa aos arts. 5º, caput; 102, caput, inciso I; e 125, §2º, CF, não pode ser conhecida, por isso que tais questões não foram prequestionadas, incidindo as Súmulas 282 e 356-STF.

Quanto ao mais, destaco do parecer da Procuradoria Geral da República, fls. 447-453, lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Sandra Cureau:

“(…) Quanto à alegada ofensa ao art. 37, caput, incisos II e V da Lei Maior, encontram-se preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, merecendo o presente recurso extraordinário ser conhecido. Inicialmente, oportuno transcrever o teor dos dispositivos declarados inconstitucionais pelo Tribunal a quo,

quais sejam, os arts. 1º e 4º do Decreto Legislativo nº 297/1997, bem como o art. 17 da Resolução nº 313, de 1998: ‘Decreto Legislativo nº 297/1997 Art. 1º -

Fica criado no quadro de servidores de provimento em comissão, grupo de assessoramento parlamentar, com Cargos de secretário Parlamentar, lotados nos gabinetes dos Vereadores da Câmara Municipal de Blumenau. Art. 4º - A

lotação em cada gabinete fica limitada ao máximo de dois cargos. § 1º - Dentro da escala de valores estabelecida no Anexo Único, o vencimento global dos servidores lotados em cada gabinete fica limitado ao valor de R \$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos

reais) por gabinete. § 2º - Os cargos serão remunerados de acordo com a tabela em anexo, vedadas quaisquer retribuições ou vantagens acessórias. § 3º - Os ocupantes de cargos em comissão de Secretário Parlamentar somente serão lotados nos gabinetes para os quais forem indicados, vedada sua cessão ou transferência para quaisquer outros órgãos.

§ 4º - A remuneração do Secretário Parlamentar será atualizada na mesma data e no mesmo percentual da atualização da remuneração dos demais servidores municipais' (fls. 47/48) 'Resolução nº 313, de 1998.

Art. 17 - Ficam incorporados ao Anexo II, os cargos de Assistente Parlamentar e Secretário parlamentar, criados pelo Decreto legislativo nº 297, de 21 de agosto de 1997 e Resolução nº 311, de 27 de abril de 1998.' (fls. 69) Com efeito, tem-se que as normas supratranscritas encontram-se eivadas com o vício de inconstitucionalidade, visto que há nítida ofensa ao princípio constitucional da moralidade, bem como ao dispositivo que baliza o preenchimento dos cargos públicos, conforme disposto no art. 37, caput e inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a exigência do concurso público para a investidura em cargo público deve ser interpretada com o máximo rigor. Nesse contexto, a criação de cargo em comissão, em que não se verifica o vínculo de confiança necessário e exigido a permitir a livre nomeação e exoneração, de modo a burlar, portanto, o requisito de concurso público, previsto no art. 37, inciso II, do Texto Maior, não merece persistir.

Nesse sentido, decidiu o plenário dessa Colenda Corte no julgamento da Rp 1.282, Relator Ministro OCTÁVIO GALLOTTI; Rp 1.386, Relator Ministro MOREIRA ALVES; ADIMC 1.269, Relator Ministro CARLOS VELLOSO; ADIN 1.141, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, tendo estas últimas as seguintes ementas:

‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.029/89 DO ESTADO DE GOIÁS. ART. 7º, § 2º E ART. 1º, QUE ALTEROU O ART. 106, VII DA LEI 9.129/81, DO MESMO ESTADO. Os dispositivos em questão, ao criarem cargos em comissão para oficial de justiça e possibilitarem a substituição provisória de um oficial de justiça por outro servidor escolhido pelo diretor do foro ou um particular credenciado pelo Presidente do Tribunal, afrontaram diretamente o art. 37, II da Constituição, na medida em que se buscava contornar a exigência de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, princípio previsto expressamente nesta norma constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, nos termos do voto da relatora.’ (ADIN 1.141/GO, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJ de 29/08/2003)

‘CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO EM COMISSAO. OFICIAL DE JUSTIÇA. Lei 12.499, de 12.12.94, do Estado de Goiás. C.F., art. 37, II. I. - Cargos de Oficial de Justiça instituídos em comissão: inconstitucionalidade. Somente os cargos que pressuponham o vinculo de confiança a autorizar a livre nomeação e exoneração e que podem ser instituídos em comissão, o que não ocorre com o cargo de Oficial de Justiça, sujeito a regra constitucional do concurso público. (C.F., art. 37, II). II. - Suspensão cautelar da eficácia do art. 2. da Lei 12.499, de 12.12.94, do Estado de Goiás.’ (ADIMC 1.269/GO, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, DJ de 25/08/95)

Ademais, **forçoso, ainda, reconhecer a ofensa ao princípio da moralidade, eis que, dos 67 funcionários da Câmara de Vereadores de Blumenau, 42 são de livre nomeação, e apenas 25 são cargos de provimento efetivo.** A professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO(1) ao discorrer sobre o princípio da moralidade do ato administrativo afirma que é necessário exigir ‘a proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir, entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos’.

Oportuno ainda destacar trecho das contra-razões oferecidas pelo MP Estadual, quando aduz que ‘sua elevação a nível constitucional consubstancia uma conquista da nação que exige uma providência mais eficaz contra prática de atos administrativos violadores do princípio da moralidade, que possui a finalidade precípua de limitar a atividade administrativa, a fim de que se valorize sempre a dignidade humana, o respeito à cidadania e a construção de uma sociedade justa e solidária.’ (Fls.433).

Destarte, **tem-se que a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina encontra-se de acordo com o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, não merecendo qualquer reforma.** (...).’ (Fls. 450-453)

Correto o parecer, que adoto, mesmo porque ajustado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é no sentido de interpretar com o maior rigor a disposição constitucional que exige concurso público para ingresso no serviço público, certo que cargos em comissão, para cujo ingresso não se exige

concurso público, devem constituir exceção. No caso, dos 67 funcionários da Câmara de Vereadores de Blumenau, 42 (quarenta e dois) são de livre nomeação e apenas 25 (vinte e cinco) de provimento efetivo. Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2005. Ministro CARLOS VELLOSO – Relator. (Grifos).

STF - ADI 4125-TO - 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.

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.

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. (grifos)

Na forma do art. 37, II, da CF: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei.

As exceções à regra do concurso público estão inseridas na Constituição Federal, como o acesso aos cargos de mandato eletivo, de cargos em comissão, de contratações temporárias por excepcional interesse público, dentre outras, como o ingresso por meio de processo seletivo público, na forma da EC 51/2006.

Portanto, do ponto de vista jurídico, sobretudo, do princípio da legalidade e proporcionalidade, não há elementos jurídicos que possam justificar ou que excepcionem a situação albergada no caso em concreto.

Não se verificam motivos jurídicos para que haja mais cargos de chefia, direção e assessoramento no ente requerido do que os demais cargos providos por meio de concurso público, onde se pode garantir maior moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência no acesso.

Não se justifica a quantidade de cargos na referida função e nem a qualidade desses cargos, muito menos como força, ainda que suposta, de apoio eleitoral e instrumento para alavancar um candidato.

A parte requerida manifestou-se alhures, argumentando e tecendo considerações, no entanto, pertinentes sobre a necessidade do provimento diverso da regra para assim cumprir o princípio da eficiência, por vários motivos: perfil ideológico, melhor qualificação técnica.

Como aventou o requerente e reconheceu a parte requerida, não haveria a necessidade pública de tantos servidores em cargos de chefia, direção e assessoramento. Segundo levantamento a partir das disposições legais das funções exercidas, a maior parte trata-se de obrigações de mera execução e secretariado, ou seja, atribuições técnicas e operacionais, de forma a se desvincular da exceção prevista no art. 37, V, da CF.

Dessa forma, estando desconforme com as regras constitucionais, tanto a Lei Municipal nº 1.865/2010, como as Leis municipais posteriores e suas Resoluções, e, inclusive, relacionadas aos gabinetes dos vereadores, devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal, para o fim de se adequar em duas situações: 1) não se faz permitido o provimento em cargo de comissão de quantidade superior ao número de cargos públicos efetivos; 2) as atribuições dos cargos em comissão devem se ater especialmente às funções de direção, chefia e assessoramento.

Evidente que se houver a necessidade do ente, observado o princípio da eficiência administrativa, o melhor custo-benefício para a sociedade e interesse público, os cargos devem ser providos mediante prévio concurso público.

O pedido do Ministério Público deve ser procedente. Deve-se aplicar o disposto no art. 311, IV, do Código de Processo Civil, já que está presente a tutela provisória de evidência, já que a matéria é somente de direito e a petição inicial apresentou-se instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito que o requerente apresenta, e o requerido não opôs prova capaz de gerar dúvida razoável.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos constantes da inicial e, em consequência, concedo a tutela de evidência, e a confirmo para condenar a parte requerida, Câmara Municipal de Gurupi, na obrigação de fazer de reduzir os cargos em comissão e manter correlação com o quantitativo de cargos efetivos, de modo que o número de cargos em comissão não exceda ao quantitativo de cargos efetivos; e garantir que as atribuições dos cargos em comissão que se mantiverem se atenham apenas às funções de direção, chefia e assessoramento.

Determino que a adequação acima descrita seja realizada de forma imediata, em até 30 dias, com a exoneração do excedente, sob pena de multa de diária de R\$1.000,00, no máximo de até R\$60.000,00 (sessenta mil reais), quando passará a ser exigível do gestor Presidente da Casa Legislativa, no mesmo valor, a ser destinada ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos Difusos (FID), criado pela Lei Estadual nº 1.250/2001.

Sem embargos, poderão ser determinadas outras medidas coercitivas que garantam a efetividade da decisão judicial, a pedido da parte requerente.

Condene o requerido, Câmara Municipal de Gurupi ao pagamento das custas processuais.

Transitada em julgado, determino a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Miranorte, 08 de junho de 2020.

Ricardo Gagliardi
Juiz de Direito - NACOM