

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2010.055218-4, de Itajaí  
Relator: Des. Gaspar Rubick

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Â- MANEJO  
CONTRA LEGISLAÇÃO DE ITAJAÍ QUE TRATA DA  
ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO PODER EXECUTIVO  
MUNICIPAL

ILEGITIMIDADE ATIVA DO COORDENADOR DO CECCON  
Â- PRELIMINAR AFASTADA Â- INTELIGÊNCIA DA  
CONSTITUIÇÃO DE SANTA CATARINA E DA LEI ORGÂNICA  
ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (LC 197/2000)

"Inadmissível acolher-se preliminar de ilegitimidade ativa 'ad  
causam' de membro do Ministério Público de Segundo Grau,  
designado como Coordenador-Geral do Centro de Apoio  
Operacional do Controle de Constitucionalidade, ao qual foi  
atribuída por delegação do Procurador-Geral de Justiça, com  
arrimo nas Constituições Federal e Estadual, a função de propor  
ação direta de inconstitucionalidade." (ADI n. 2006.027427-0, Rel.  
Des. Jorge Mussi, DJ de 19-10-2007)

ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO  
Â- CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELA VIA  
OBLÍQUA Â- INOCORRÊNCIA Â- LEI MUNICIPAL  
QUESTIONADA EM FACE DE DISPOSITIVOS DE  
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE REPRODUÇÃO  
OBRIGATÓRIA DA CARTA FEDERAL Â- COMPETÊNCIA  
DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA (ART. 125, §2º, DA CF, E ART.  
83, XI, f, DA CESC)

"Nestes termos, circunscrita a alegação, por força do art. 125,  
§ 2º da Constituição Federal, à *causa petendi* referente à violação  
à Constituição Estadual, exsurge a competência deste Tribunal  
de Justiça de Santa Catarina, com exclusão de toda e qualquer  
remissão exclusiva à Constituição Federal, conforme decidido na  
Recl. n. 347-SC: "*Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta  
perante Tribunal Estadual com base em afronta a dispositivo  
constitucional estadual e dispositivo constitucional federal.  
Reclamação julgada procedente, em parte, para trancar a ação  
direta quanto à causa petendi relativa à afronta à Constituição  
Federal, devendo, pois, o Tribunal reclamado julgá-la apenas no  
tocante a causa petendi referente à alegada violação à  
Constituição Estadual, causa petendi esta para a qual é ele  
competente (art. 125, §2º da C.F.)*". (TJSC, ADin 2005.005316-1  
e ADin 2005.005756-1, da Capital, rel. Desa. Maria do Roccio Luz

Santa Ritta, j. 15.8.2007).

CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS E FUNÇÕES DE CONFIANÇA EM DESACORDO COM OS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS (ART. 21, I E IV, DA CESC) – ATRIBUIÇÕES VAGAMENTE PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E MERAMENTE TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS – PREDICADO DA CONFIANÇA NÃO DEMONSTRADO – ATIVIDADES QUE DEVERIAM SER EXECUTADAS POR SERVIDORES EFETIVOS, ADMITIDOS MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO – NÚMERO DE CARGOS COMISSIONADOS QUE, ADEMAIS, EXTRAPOLA OS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – OFENSA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 16 DA CESC) – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA

"Contraria o disposto no artigo 21, I e IV, da Constituição do Estado de Santa Catarina, a Lei que autorize o provimento em comissão de cargos que não se destinem às atribuições de direção, chefia ou assessoramento, e que não exijam relação de confiança e sintonia ideológica entre o agente nomeante e o servidor nomeado.". (TJSC, ADin 2010.045619-8, de Itajaí, rel. Des. Salim Schead dos Santos, j. 20.3.2013).

"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 (STF, ADI n. 4125/TO, rel. Ministra Carmen Lúcia, DJe 14.2.2011).

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE IMPÕE A EXTINÇÃO DE DIVERSOS CARGOS COMISSIONADOS E DE TODAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA – INEGÁVEL IMPACTO NA

ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO EXECUTIVO MUNICIPAL  
Â- RISCO DE LESÃO À CONTINUIDADE DO SERVIÇO  
PÚBLICO LOCAL Â- FORÇOSA MODULAÇÃO TEMPORAL  
DOS EFEITOS DESTA DECISÃO, PARA QUE PASSE A VALER  
SEIS MESES APÓS ESTE JULGAMENTO (ART 17 DA LEI  
ESTADUAL N. 12.069/2001) Â- PRECEDENTES DESTA  
CORTE Â- EFEITO REPRISTINATÓRIO INAPLICÁVEL NA  
HIPÓTESE Â- PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR  
PREJUDICADO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2010.055218-4, da comarca de Itajaí (Vara da F. Púb. E. Fisc. A. do Trab. e Reg. Púb.), em que é requerente o Coordenador Geral do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade CECCON, e requeridos Prefeito do Município de Itajaí e outros:

O Órgão Especial decidiu, à unanimidade, 1. rejeitar as preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam* e de impossibilidade jurídica do pedido; 2. declarar prejudicada, por superveniente perda do objeto, a análise da constitucionalidade de alguns dos cargos comissionados arrolados na inicial; 3. declarar a inconstitucionalidade do Anexo II da LC Municipal n. 150/2009 (com as modificações propostas pelas LCs Municipais n. 155/2009, 162/2009, 168/2010), com exceção de alguns cargos comissionados; 4. declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da LC Municipal n. 155/2009, que criou 24 funções de confiança; 5. modular os efeitos temporais da presente decisão, para que passem a valer 6 (seis) meses após este julgamento; 6. declarar prejudicada a análise do pedido de medida cautelar; 7. negar efeito repristinatório quanto aos Anexos II e III da LC Municipal n. 87/2006, à LC Municipal n. 93/2006 e à redação originária do Anexo II da LC n. 150/2009 (antes das modificações conferidas pelas LC Municipais n. 155/2009, 162/2010 e 168/2010).

Do julgamento realizado em 20 de maio de 2015, presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Nelson Schaefer Martins, com voto, dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu, Trindade dos Santos, Cláudio Barreto Dutra, Vanderlei Romer, Fernando Carioni, Torres Marques, Marcus Túlio Sartorato, Ricardo Fontes, Jaime Ramos, Léidio Rosa de Andrade, Marli Mosimann Vargas, José Carlos Carstens Köhler, Jorge Luiz de Borba, Jânio Machado, Raulino Jacó Brüning e Ronei Danielli.

Florianópolis, 25 de maio de 2015.

Gaspar Rubick  
RELATOR

## RELATÓRIO

O Coordenador-Geral do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade - CECCON - do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, propôs ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, em face de legislação do Município de Itajaí que dispõe sobre a estrutura organizacional do seu Poder Executivo, impugnando, mais precisamente, o Anexo II da Lei Complementar n. 150/2009 (com as modificações propostas pelas Leis Complementares n. 155/2009, 162/2009, 168/2010); o art. 2º da Lei Complementar n. 155/2009 e o art. 1º da Lei Complementar n. 162/2009.

Sustenta que tais dispositivos legais afrontam os arts. 16, *caput*, e 21, I e IV, ambos da Constituição do Estado de Santa Catarina - CESC, na medida em que

criam 435 (quatrocentos e trinta e cinco) cargos em comissão e 24 (vinte e quatro) funções de confiança em desrespeito aos requisitos constitucionalmente exigidos para este tipo de provimento no serviço público, a respeito do que alegam, resumidamente, o seguinte:

*"[...] o provimento de cargos públicos em comissão é exceção à regra geral do prévio concurso público.*

*Disciplina a Constituição Estadual:*

*Art. 21 Â- Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei, observado o seguinte:*

*I - a investidura em cargo ou a admissão em emprego da administração pública depende da 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, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração;*

*[...]*

*IV - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargos efetivos, 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;*

*Assim, para que seja autorizado o provimento em comissão é preciso que o cargo seja de direção, chefia ou assessoramento, além de possuir um inequívoco vínculo de confiança com a autoridade nomeante. [...]*

*Desta forma, para a caracterização de cargo de direção e chefia é necessário que haja um controle de pessoal, gestão e autonomia organizacional ou administrativa.*

*Das centenas de cargos comissionados criados pela lei em apreço, poucos preenchem os requisitos constitucionais, possuindo atribuições meramente burocrático-administrativas.*

*[...]*

*Deve-se salientar, ainda, que a Lei Complementar n. 155/2009 (art. 2º) criou 24 (vinte e quatro) funções de confiança de Agente de Atendimento ao Cidadão, ligados à Diretoria de Atendimento ao Cidadão. No entanto, as atribuições de tal função não estão especificadas em lei, o que invalida sua própria criação.*

*[...]*

*Os requisitos da função de confiança são os mesmos do cargo comissionado, quais sejam, a função de direção, chefia ou assessoramento, e o vínculo de confiança com a autoridade a quem o servidor será subordinado. Ora, se a função de Agente de Atendimento ao cidadão não possui atribuição, é impossível saber se ela preenche os requisitos constitucionais, motivo pelo qual tal função deve ser expurgada do ordenamento municipal.*

*Ressalta, outrossim, que legislações similares de outros municípios catarinenses, inclusive os de maior porte, como Florianópolis, Blumenau e Chapecó, também foram analisadas e questionadas judicialmente pelo Ministério Público, mas*

que, em nenhuma delas, há previsão de tantos cargos comissionados como na do Município de Itajaí, o que estaria a demonstrar, na sua concepção, "*a existência de um verdadeiro cabide de emprego na Administração Pública para os correligionários e apadrinhados de quem está no Poder*" e, via lógica de consequência, a afrontar os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade (art. 16, *caput*, da CESC).

Discorre, ainda, minuciosamente, sobre cada um dos órgãos e entidades do executivo municipal, indicando, dentre aqueles 435 cargos, quais deveriam e quais não deveriam ser considerados de provimento em comissão, e alegando, no tocante àquelas 24 funções, que todas elas não poderiam ser consideradas de confiança.

Em arremate, pleiteia a concessão da medida cautelar, para suspender os efeitos do Anexo II da Lei Complementar n. 150/2009 (com as modificações propostas pelas Leis Complementares n. 155/2009, 162/2009, 168/2010); o art. 2º da Lei Complementar n. 155/2009 e o art. 1º da Lei Complementar n. 162/2009, cuja declaração de inconstitucionalidade requerem, em definitivo, e sem efeito repristinatório em relação aos Anexos II e III da LC 87/2006, à LC 93/2006 (objeto da ADin 2008.047739-1, julgada extinta sem resolução do mérito pela perda de objeto) e aos Anexos II-A, II-G, II-R e II-T, da LC 150/2009, anteriores às modificações promovidas pelas LC 155/2009, 162/2010 e 168/2010.

Instado a se manifestar, (art. 10, *caput*, da Lei Estadual n. 12.069/2001), o Prefeito Municipal suscitou a ilegitimidade *ad causam* do Coordenador-Geral do CECCON e a impossibilidade jurídica do pedido por arguição de inconstitucionalidade pela via oblíqua (norma municipal em face de dispositivos da Constituição Federal Â- art. 37, *caput* e incisos I e V Â- de reprodução obrigatória na Constituição Estadual Â- art. 16, *caput*, e art. 21, I e IV). Quanto ao mérito, alegou que a legislação questionada não ofende os dispositivos da carta constitucional estadual, uma vez que os cargos indicados na inicial são próprios de direção, chefia ou assessoramento, não havendo óbice, portanto, para que sejam classificados como de provimento em comissão.

Com vista dos autos (art. 10, §1º, da Lei Estadual n. 12.069/2001), o Procurador-Geral de Justiça, por intermédio do então Coordenador-Geral do CECCON, Dr. Raulino Jacó Brüning, manifestou-se pela concessão da medida cautelar.

Com a saída do Des. Sérgio Paladino deste Órgão Especial, os autos foram redistribuídos e vieram-me conclusos para apreciação do pedido cautelar, a qual, contudo, entendi por bem postergar para o julgamento definitivo desta ação (art. 12 da Lei 12.069/2001), determinando, desta forma, a notificação do Prefeito Municipal e do Procurador-Geral do Município, para, respectivamente, prestar informações e defender a norma impugnada.

Assim, devidamente notificados, ambos sustentaram, em peças autônomas, porém de idêntico teor, que a legislação questionada não ofende os dispositivos da Carta Constitucional Estadual, uma vez que os cargos indicados na inicial são próprios de direção, chefia ou assessoramento, não havendo óbice, portanto, para que sejam classificados como de provimento em comissão. Alegaram

que a cautelar não pode ser concedida porque não preenchidos os requisitos legais para tanto (*fumus boni juris* e *periculum in mora*) e, ainda, que se faz presente o *periculum in mora* inverso, consistente nos prejuízos que adviriam para a continuidade da prestação do serviço do público municipal. Discorreu sobre a presunção de constitucionalidade das leis e a modulação temporal dos efeitos em ações deste tipo, requerendo, ao final, a improcedência do pedido formulado e, caso assim não se entenda, aplicação de efeitos *ex nunc*, para que a declaração de inconstitucionalidade valha somente após o trânsito em julgado da decisão.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Dr. Basílio Elias De Caro, manifestou-se pela procedência dos pedidos formulados.

Em seguida, a Associação dos Procuradores do Município de Itajaí - APROMI e a Associação Nacional dos Procuradores Municipais - ANPM foram admitidas no feito na condição de *amicus curiae* (art. 7º, p. único, da Lei Estadual n. 12.069/2001), manifestando-se, ambas, pela procedência dos pedidos.

É a síntese do essencial.

#### VOTO

A preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, por meio da qual o Prefeito Municipal requer a extinção do processo sem resolução do mérito, não é acolhida, porquanto pacificado nesta Corte de Justiça o entendimento segundo o qual "*Inadmissível acolher-se preliminar de ilegitimidade ativa 'ad causam' de membro do Ministério Público de Segundo Grau, designado como Coordenador-Geral do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade, ao qual foi atribuída por delegação do Procurador-Geral de Justiça, com arrimo nas Constituições Federal e Estadual, a função de propor Ação Direta de Inconstitucionalidade*". (ADin n. 2006.027427-0, da Capital, rel. Des. Jorge Mussi, j. 10.9.2007).

No presente caso, a inicial foi subscrita pelo Procurador de Justiça Raul Schaefer Filho, na época, Coordenador-Geral do CECCON em exercício, a quem foram devida e legalmente delegadas as atribuições inerentes a tal cargo (Portaria n. 4627/2010 Â- fl. 13), dentre as quais, a de propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal contestada em face da Constituição Estadual, não havendo motivos, portanto, para se questionar sua legitimidade para a propositura da presente ação.

A propósito, confira-se os precedentes desta Corte a respeito dessa matéria: ADI n. 2010.027007-9, da Capital, rel. Des. Lélio Rosa de Andrade, j. em 21/9/2011; ADI n.2009.010882-2, de Itajaí, rel. Des. Carlos Prudêncio, j. em 16/11/2011; ED em ADI n. 2011.071581-3, de Concórdia, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. em 18/4/2012; ADI n. 2010.080277-3, da Capital, rel. Des. José Volpato de Souza, j. em 2/5/2012; ADI n. 2007.044418-6, da Capital, rel. Des. Carlos Prudêncio, j. em 2/5/2012; e ADI n. 2010.000677-3, da Capital, rel. Des. Salim Schead dos Santos, j. em 4/6/2014.

Daí porque não se pode amparar a alegação do Prefeito de Itajaí de que

esta legitimidade recairia apenas sobre o Procurador-Geral de Justiça e tampouco a de que seria inconstitucional o artigo 93, XVI, da Lei Complementar Estadual n. 197/2000 (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público), que o autoriza a delegar, a outro membro da instituição, suas funções de órgão de execução, tal qual o é a propositura da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal contestada em face da Constituição Estadual.

Isto não bastasse, é de se ver que a questionada legitimidade está amparada na própria legislação estadual, que a atribui, tanto ao Procurador-Geral de Justiça, quanto representante do Ministério Público, consoante é fácil inferir dos seguintes dispositivos legais, extraídos, respectivamente, da CESC e da Lei Orgânica do Ministério Público de Santa Catarina (LC Estadual 197/2000):

Art. 85. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal contestado em face desta Constituição:

[...]

III - o Procurador-Geral de Justiça;

VII - o Prefeito, a Mesa da Câmara ou um quarto dos Vereadores, o representante do Ministério Público, a Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, os sindicatos e as associações representativas de classe ou da comunidade, quando se tratar de lei ou ato normativo municipal.

Art. 99. Cabe aos Promotores de Justiça exercer as atribuições de Ministério Público junto aos órgãos jurisdicionais de primeira instância, competindo-lhes, ainda:

[...]

III – propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, em face da Constituição Estadual, e a ação de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito da Constituição Estadual, no âmbito dos municípios de sua atuação.

Igualmente rechaçada é a prefacial de impossibilidade jurídica do pedido, por meio da qual o Prefeito Municipal e o Procurador-Geral do Município procuram demonstrar que o pedido não pode ser acolhido porque formulado mediante arguição de inconstitucionalidade pela via oblíqua, melhor dizendo, utilizando como parâmetro normas previstas na Carta Estadual de reprodução obrigatória na Carta Federal, a respeito do que alegam e concluem, sinteticamente, o seguinte:

O que se verifica na hipótese presente é exatamente isso: controle abstrato de normas municipais em face da Constituição Federal, o que o atual sistema constitucional não admite, nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal que tem, como competência mais destacada, a sua guarda.

O único controle de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal que se admite é o difuso, exercido incidenter tantum, por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento do caso concreto.

Daí porque a inicial deve ser indeferida, desde logo, pela impossibilidade jurídica do pedido, na forma autorizada pelo art. 4º, *caput*, da Lei Estadual n. 12.069/01. (fl. 159)

Isso que alegam, contudo, nada mais é do que aquela antiga discussão



acerca da competência para apreciar ações de inconstitucionalidade deste tipo, se do Supremo Tribunal Federal ou se dos Tribunais de Justiça Estaduais. A propósito, vejamos o que consta da Constituição Federal a respeito do controle abstrato de constitucionalidade que incumbe a tais Cortes de Justiça:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Art. 125. Os Estados organizam sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§1º. A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§2º. Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

A CESC, no mesmo sentido, assim dispõe sobre a competência deste Tribunal de Justiça quanto a essa matéria:

Art. 83. Compete privativamente ao Tribunal de Justiça:

[..]

XI - processar e julgar, originariamente:

[...]

f) as ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais contestados em face desta Constituição;

Desses transcritos artigos não é difícil inferir que compete a este Tribunal de Justiça conhecer de ações de inconstitucionalidade de leis municipais cujo parâmetro de controle seja dispositivo previsto na Constituição Estadual. Mas não é só, pois há muito se pacificou o entendimento de que compete a este mesmo Tribunal processá-las e julgá-las ainda que tal dispositivo seja de mera reprodução ou imitação de outro previsto na Constituição Federal, entendimento este que foi muito bem posto e explicado pelo ilustre Procurador de Justiça, Dr. Basílio Elias De Caro, em parecer do qual extraio o seguinte trecho:

O Supremo Tribunal Federal, desde longa data, afastou a *"tese da ociosidade das normas constitucionais estaduais repetidoras de normas constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados"*, firmando entendimento no sentido de que os Tribunais de Justiça possuem legitimidade para a fiscalização abstrata da constitucionalidade de lei estadual ou municipal impugnada em face de dispositivos da Constituição Estadual que reproduzam dispositivos inscritos na Constituição Federal, adotando a chamada *"tese da autonomia dos parâmetros de controle independentemente da natureza da norma constitucional repetida"*, a exemplo da seguinte decisão, reputada como precedente desse entendimento:

EMENTA: Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a

dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente.<sup>1</sup>

A propósito, Léo Ferreira Leoncy anota que:

Posteriormente, questão semelhante foi posta sob a apreciação do Supremo Tribunal Federal, desta feita no âmbito da RCL 383, cuja relatoria ficou a cargo do Min. Moreira Alves, oportunidade em que a Corte pôde revisar seu entendimento acerca da problemática aqui suscitada.

Na oportunidade, ficou decidido que não afronta a competência do Supremo Tribunal Federal a ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados<sup>2</sup>, dada a eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais.

[...]

O Tribunal abandonava, assim, a tese da ociosidade das normas constitucionais estaduais repetidoras de preceitos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados, para adotar a tese segundo a qual essas normas estaduais são normas jurídicas, e têm eficácia no seu âmbito de atuação, até para permitir a utilização dos meios processuais de tutela desse âmbito (como recurso especial, no tocante ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e as ações diretas de inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual)<sup>3</sup>.

Sendo normas constitucionais estaduais, as normas de reprodução possuem eficácia jurídica e vinculam os Poderes Públicos locais, que não lhes podem negar vigência, com base no simples fato de serem repetição de dispositivos constitucionais federais. A competência para conhecer de tais conflitos, que são estaduais, é do Tribunal de Justiça do Estado-membro.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Rcl 383, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/1992. No mesmo sentido: Rcl 2129 MC-AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2003; ADI 1529 QO, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 28/11/1996; Rcl 386, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão; Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/1993; Rcl 425 AgR, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/1993.

<sup>2</sup>LEONCY, Léo Ferreira. Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 121-124.

O mesmo entendimento é aplicável em relação às normas da Constituição Estadual que reproduzem, por opção do constituinte decorrente, normas constantes da Constituição Federal que não são de repetição obrigatória, já que a eficácia dessas normas de *mera imitação* resulta da autonomia conferida aos Estados-membros para a elaboração da sua própria Constituição.

(fls. 243/246)

Este assunto, como visto, não é novo nos Tribunais pátrios, sendo, por algumas vezes, enfrentado por este colegiado, que, na linha do mencionado entendimento da Suprema Corte, admite arguição de inconstitucionalidade de lei municipal em face de norma da Constituição Estadual de mera reprodução ou imitação da Constituição Federal. Senão, vejamos o que judiciosamente ponderou a eminente Desa. Maria do Roccio Luz Santa Ritta quando relatora de ação no bojo da qual suscitada idêntica tese:

Inicialmente, cumpre ratificar o afastamento da preliminar de incompetência e, por extensão, delimitar o plano cognitivo de contraposição vertical, conhecido o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que *"É competente o Tribunal de Justiça (e não o Supremo Tribunal), para processar e julgar ação direta contra lei estadual contrastada com a norma da Constituição local, mesmo quando venha esta a consubstanciar mera reprodução de regra da Carta Federal, cabendo, em tese, recurso extraordinário de decisão que vier a ser proferida sobre a questão"* (ADI n. 1.529-0/MT, Rel. Min. Octávio Gallotti). Ou ainda: RTJ 147/404, RTJ 152/371, ADI n. 717 e Reclamações n. 383, 386, 425, 596. E mais: Agravo Regimental na Suspensão Liminar 10-1 de SP, de que participaram os Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Nelson Jobin, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Brito e Joaquim Barbosa, *in verbis*: *"Controle Concentrado de Constitucionalidade de lei estadual ou municipal que reproduz norma da constituição federal de observância obrigatória pelos entes da federação. Competência do tribunal de Justiça, com possibilidade de interposição de recurso extraordinário se a interpretação conferida à legislação contrariar o sentido e o alcance de dispositivo da Carta Federal. Precedentes"*. Ou finalmente: Recl. n. 2.970/RGS, 01.03.2005.

A esfera estadual representa, na verdade, um microsistema de controle da constitucionalidade, a exemplo do que se passa na Alemanha. (cf. Zeno Veloso. Controle Jurisdicional de Constitucionalidade, 3ª ed., Del Rey, p. 342). No centro desse controle realizado pelos Estados da federação, a competência das Cortes locais de Justiça, na análise de compatibilidade vertical das leis estaduais e municipais, se subsume à *causa petendi* referente à alegada violação à Constituição Estadual, como definido na Reclamação nº 374-SC (RTJ 158/3), *in verbis*: *"Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta perante Tribunal Estadual com base em afronta a dispositivo constitucional estadual e dispositivo constitucional federal. Reclamação julgada procedente, em parte, para trancar a ação direta quanto à causa petendi relativa à afronta à Constituição Federal, devendo, pois, o Tribunal reclamado julgá-la apenas no tocante a causa petendi referente à alegada violação à Constituição Estadual, causa petendi esta para a qual é ele competente (art. 125, §2º da C.F.)"*. Quando, pelo contrário, a alegação concentrada de inconstitucionalidade remonta, como parâmetro de confrontação, à violação de norma exclusiva da

Constituição Federal, a competência é privativa do Supremo Tribunal Federal, órgão incumbido de guardá-la em sede de ação direta, em se tratando de leis estaduais, ou de arguição de descumprimento de preceito fundamental, em se cuidando de leis municipais (cf. Lei n. 9.882/99).

Nestes termos, circunscrita a alegação, por força do art. 125, § 2º da Constituição Federal, à *causa petendi* referente à violação à Constituição Estadual, exsurge a competência deste Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com exclusão de toda e qualquer remissão exclusiva à Constituição Federal, conforme decidido na Recl. n. 347-SC: "*Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta perante Tribunal Estadual com base em afronta a dispositivo constitucional estadual e dispositivo constitucional federal. Reclamação julgada procedente, em parte, para trancar a ação direta quanto à causa petendi relativa à afronta à Constituição Federal, devendo, pois, o Tribunal reclamado julgá-la apenas no tocante a causa petendi referente à alegada violação à Constituição Estadual, causa petendi esta para a qual é ele competente (art. 125, §2º da C.F.)*".

(ADin 2005.005316-1 e ADin 2005.005756-1, da Capital, rel. Des. Maria do Roccio Luz Santa Ritta, j. 15.8.2007).

Quanto às questões de fundo, dúvida não há de que os dispositivos impugnados são, de fato, inconstitucionais, pois, como bem apontado na inicial, o Anexo II da Lei Complementar n. 150/2009 (com as modificações propostas pelas Leis Complementares n. 155/2009, 162/2009, 168/2010); o art. 2º da Lei Complementar n. 155/2009 e o art. 1º da Lei Complementar n. 162/2009, ao criarem e regulamentarem aqueles 435 (quatrocentos e trinta e cinco) cargos em comissão e aquelas 24 (vinte e quatro) funções de confiança desrespeitaram os requisitos constitucionalmente exigidos para este tipo de provimento no serviço público, afrontando, assim, os arts. 16, *caput*, e 21, I e IV, ambos da CESC.

É que a ocupação de cargos públicos deve ocorrer, via de regra, mediante provimento efetivo, após aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos. Excepcionalmente, portanto, é que se admite o provimento em comissão, o qual se limita, ainda, às funções de direção, chefia e assessoramento e desde que, para o exercício das dessas funções, seja indispensável um vínculo de confiança entre nomeante e nomeado. Assim o quis o Constituinte de 1988, no que foi seguido, em Santa Catarina, pelo Constituinte estadual de 1989, consoante se vê, respectivamente, *in verbis*:

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:

[...]

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

[...]

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;

Art. 21. Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei, observado o seguinte:

I - a investidura em cargo ou a admissão em emprego da administração pública depende da 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, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

IV - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargos efetivos, 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;

Sobre a excepcionalidade da criação dos cargos em comissão e os limites constitucionais e legais para tanto, ensina Marçal Justen Filho:

[...] a Constituição não atribui à lei infraconstitucional autonomia para instituir cargos em comissão quando bem o entender. Como regra, os cargos em comissão são destinados "apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento". Logo, é inconstitucional criar cargo em comissão para outro tipo de competência que não essas acima referidas, tal como infringe à Constituição dar ao ocupante do cargo em comissão atribuições diversas.

[...]

Cabe à lei a criação de cargo público e a Constituição faculta autonomia para a lei prever a criação de cargos de provimento efetivo ou de comissão. No entanto, essa autonomia é delimitada. A vontade constitucional é que os cargos em comissão sejam uma exceção. A Constituição pretende que os titulares de cargos públicos sejam, como regra, providos mediante um processo de seleção norteado por critérios objetivos e sejam investidos de garantias que lhes assegurem isenção no desempenho de suas funções. Ou seja, não é compatível com a Constituição que a generalidade dos cargos públicos seja de "livre" provimento e demissão.

Essa orientação foi expressamente consagrada pelo STF no julgamento da ADI n. 4.125, tal como noticiado no Informativo de 10 de junho de 2010, no sentido de que "O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, na tarde desta quinta-feira (10), o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4125 e considerou inconstitucional a Lei tocaninense 1.950/2008, que criou cerca de 35 mil cargos comissionados. Os ministros decidiram, ainda, conceder ao estado de Tocantins o prazo de 12 meses para substituir todos os servidores comissionados por servidores aprovados em concursos públicos".

Portanto, a Constituição permite apenas a criação de cargos em comissão com atribuições que apresentem um cunho de confiança diferenciado. O cargo em comissão apenas pode ser adotado para funções de chefia e outras, que pressuponham uma margem de autonomia para investidura e demissão por parte da autoridade superior. E, obviamente, representa uma infração à ordem jurídica a

atribuição ao titular do cargo em comissão de atribuições não contempladas legalmente, o que configuraria um desvio de atribuições.

(in *Curso de Direito Administrativo*, 7. ed rev e atual, Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 872/873)

No tocante às características dos cargos de provimento em comissão e ao controle de constitucionalidade da legislação por meio da qual são criados, valho-me novamente das elucidativas ponderações do Dr. Basílio Elias De Caro, lançadas no já mencionado parecer que guarnece os presentes autos:

*"O provimento de cargos efetivos mediante concurso público é a principal forma de admissão de servidores na Administração Pública. Aos cargos de provimento em comissão, que são de livre nomeação e exoneração, reservou-se uma posição de exceção, sendo admitidos somente para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento e desde que seja indispensável uma relação de inequívoca confiança entre nomeante e nomeado. É o que consta do art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal, cuja redação foi reproduzida no art. 21, incisos I e IV, da Constituição Estadual.*

*Não há previsão constitucional determinando a quantidade de cargos de provimento em comissão que pode ser criada na estrutura da Administração Pública. Essa criação depende da necessidade do serviço. Contudo, como se trata de uma hipótese excepcional de admissão de servidores públicos, somente pode ser utilizada para o exercício das funções de direção, chefia e assessoramento e que demandem relação de confiança com a autoridade nomeante, cujo vínculo seja mais acentuado em comparação com o que se exige dos demais servidores públicos efetivos.*

*De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exigência de concurso para a investidura em cargo público deve ser interpretada com o máximo de rigor, de modo que o provimento em comissão se restrinja somente a cargos de direção, chefia e assessoramento e que demandem especial vínculo de confiança<sup>3</sup>.*

*O conceito de direção, chefia e assessoramento é explicado por Plácido e Silva:*

**Direção** – Derivado do latim *directio*, de *dirigere* (dirigir, traçar, ordenar), exprime o governo ou comando que se atribui a uma pessoa para a execução de uma certa soma de atos ou para administração de certos negócios. Na terminologia administrativa, seja pública ou particular, direção conduz também, o sentido de chefia, para mostrar que a ela se comete o poder ou a autoridade de dispor sobre todos os fatos, pertinentes à gestão, que nela se compreende. E, no sentido mercantil, tem a mesma significação de gerência, quando individualmente desempenhada, ou de diretoria, quando composta de um corpo de diretores ou administradores. A idéia de direção está conjugada com a de administração, pois que esta é consequente dos atributos que fazem o conteúdo da primeira. Dirigir e administrar, assim, mostram-se equivalentes.

**Chefe** – É o vocábulo, como sinônimo de cabeça, geralmente empregado para indicar e significar toda pessoa que se encontra à frente de uma instituição,

<sup>3</sup>STF, RE 365368 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgada em 22/05/2007.

associação ou sociedade, como a principal figura ou a que enfeixa em suas mãos o poder de mando, em virtude do que lhe atribuem os poderes de direção e de administração de todos os seus interesses. Desse modo, chefe é sempre tido como a pessoa que, num agrupamento ou numa coletividade, exerce a autoridade de mando.

**Assessor** – Assim se diz de pessoa que é colocada como adjunto, assistente ou participante das funções de outrem. Diz-se, principalmente, da pessoa graduada em direito e perita na jurisprudência que se põe como adjunta de um profissional de outra especialidade. É tomado, pois, na significação de consultor ou de conselheiro.

**Acerca do vínculo de confiança que deve existir entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado para o cargo em comissão, Alexandre de Moraes ensina que** “A previsão legal para cargos em comissão declarados de livre nomeação e exoneração é de iniciativa do Chefe do Poder respectivo e deve, obrigatoriamente, respeitar a **existência de vínculo de confiança entre a função a ser realizada e a autoridade nomeante**, pois nas demais hipóteses deverão ser realizados por concursos públicos, sob pena de inconstitucionalidade”<sup>4</sup>.

**Para Diógenes Gasparini,** “Os cargos de provimento em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, para os quais se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração. Também destinam-se ao assessoramento (art. 37, V, da CF)”<sup>5</sup>.

O vínculo de confiança é acentuado e caracterizado pela imprescindível fidelidade ideológica que deve haver entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de direção, chefia ou assessoramento, motivo pelo qual as suas atribuições não podem estar relacionadas com a prática de atos meramente burocráticos ou técnicos, próprios do serviço público permanente.<sup>6</sup>

É justamente a partir do cotejo desses conceitos com as atribuições conferidas aos cargos de provimento em comissão que se pode realizar o controle abstrato da constitucionalidade da norma, porquanto esses elementos permitem verificar se os cargos de natureza excepcional são destinados ao exercício de funções de direção, chefia e assessoramento e se existe o vínculo de confiança com a autoridade nomeante.

Sobre o assunto, Wallace Paiva Martins Junior anota que:

**Não é lícito à lei declarar a liberdade de provimento de qualquer cargo ou emprego público, somente àqueles que requeiram relação de confiança nas atribuições de natureza política de assessoramento, chefia e direção (art. 37, V), e não nos meramente burocráticos, definitivos, operacionais,**

<sup>4</sup>MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 157.

<sup>5</sup>**Direito Administrativo**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 257.

<sup>6</sup>TJSC, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2009.073253-7, de Videira, Relator. Des. Ricardo Fontes, julgada em 20/10/2010.

técnicos, de natureza profissional e permanente. **Portanto, tem a ver com essas atribuições de natureza especial (assessoramento, chefia e direção em nível superior), para as quais se exige relação de confiança, pouco importando a denominação e a forma de provimento atribuídas, pois verba non mutant substantiam rei [o que pode ser traduzido da seguinte forma: a palavra não altera a substância da coisa]. Necessária é a análise de sua natureza excepcional, a qual não se satisfaz com a mera declaração do legislador. O essencial é análise do plexo de atribuições das funções públicas. É dizer: os cargos de provimento em comissão devem ser restritos às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior, nas quais esteja presente a necessidade de relação de confiança com os agentes políticos para o desempenho de tarefas de articulação, coordenação, supervisão e controle de diretrizes político-governamentais. Não coaduna a criação de cargos desse jaez – cuja qualificação é matéria da reserva legal absoluta – com atribuições ou funções profissionais, operacionais, burocráticas, técnicas, administrativas ou rotineiras.**

[Á...]

**Por isso, é assaz importante, no controle de constitucionalidade, a visita à descrição ao plexo de funções de cada cargo para a verificação de uma autêntica relação de confiança a ministrar a criação do cargo respectivo, demonstrativa de sua natureza de assessoramento, chefia e direção. Ora, tendo uma descrição que não a indique ou não tendo essa descrição, soa ilegítima sua criação, ainda que os cargos tenham denominação de coordenação e de assessoria. Se não há dado algum evidenciando que desempenharão funções de natureza política no seio administrativo em que o requisito da confiança justifique a liberdade de provimento – se carecem da definição de suas atribuições a revelar alguma dessas hipóteses –, não se revela razoável sua instituição pela impossibilidade de aferição do exercício de funções políticas ou de funções técnicas, burocráticas, permanentes, profissionais (estas reservadas ontologicamente a cargos de provimento efetivo). É corolário do princípio da legalidade que se irradia sobre a criação de cargos públicos, mormente os de provimento comissionado, ex vi dos arts. 37, II e V, e 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal de 1988, que a lei específica deve conter, para além de lotação, valor de vencimentos, exigências de provimento, definição de jornada de trabalho, e, entre outros, as atribuições do cargo.<sup>7</sup>**

No mesmo sentido, Márcio Cammarosano entende que a mera denominação do cargo não sugere, necessariamente, que suas atribuições sejam de direção, chefia ou assessoramento:

**[Á...] ofende a ordem jurídica em vigor criar cargos em comissão que não consubstanciem competências de direção, chefia e assessoramento, ainda que a denominação que se lhes atribua seja própria de cargos daquelas espécies, pois o que importa não é o rótulo, mas a substância de cada qual.**

<sup>7</sup>MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Cargos de Provimento em Comissão. Revista Síntese Direito Administrativo, São Paulo, n. 64, p. 10 a 16, abr. 2011.



*Em outras palavras: denominar cargos públicos como sendo de diretor, chefe ou assessor não lhes atribui, por si só, a natureza que os permita ser de provimento em comissão. Faz-se necessário examinar as atribuições a serem exercidas por seus titulares, pois cargos públicos consubstanciam, como já assinalado, plexos de competência. Se estas não forem de direção, chefia ou assessoramento, haverá descompasso entre a denominação e as atribuições inerentes ao mesmo, entre o rótulo e a substância. Estar-se-á diante de expediente artificial, mal disfarçada burla à exigência constitucional de concurso [Â...].<sup>8</sup>*

*Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que **“É necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração. Caráter de direção, chefia e assessoramento.Â”***<sup>9</sup> (fls. 247/251).

Daí o motivo de se concluir que os cargos arrolados na inicial, salvo algumas exceções nela mesma apontadas, foram criados pelo legislador municipal de Itajaí ao revés das diretrizes constitucionais, tanto do anteriormente citado artigo 21 da Carta Estadual, quanto do artigo 16 desse mesmo diploma, segundo o qual "Os atos da administração pública de qualquer dos Poderes do Estado obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade."

Ora, se não são destinados ao exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, nem exigem especial vínculo de confiança com a autoridade nomeante, é evidente que deveriam ser providos mediante concurso público, tal qual assevera o artigo 21, uma vez que esta, repita-se, é a regra para a admissão no serviço público. Mas, se a despeito deste regramento, foram criados como de provimento em comissão e, o que é pior, num total muito além das demais cidades deste Estado – segundo estudo do CECCON –, estão sim a ferir os princípios norteadores da Administração Pública, em especial, o da impessoalidade e o da moralidade, na medida em que ampliam, em elevado grau, a liberdade conferida ao chefe do poder executivo para ter consigo, durante sua gestão, servidores da sua alta confiança.

Nada obstante, não são todos os cargos arrolados na inicial que levam à inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, pois alguns deles levam, na verdade, à parcial perda de objeto da ação, uma vez que extintos por leis municipais posteriores (LC 189/2011, 220/2013, 253/2014, 272/2014) que alteraram a legislação sob análise (Anexo II da Lei Complementar n. 150/2009, com as modificações propostas pelas Leis Complementares n. 155/2009, 162/2009, 168/2010). Tais leis posteriores, é bom que se alerte desde já, não apenas extinguíram alguns daqueles cargos, mas também criaram outros tantos, os quais, evidentemente, por não terem sido arrolados na inicial e não terem sido objeto do pedido formulado, não podem ser analisados neste julgamento que ora se faz acerca da constitucionalidade da sua

<sup>8</sup>CAMMAROSANO, Marcio. *Cargos em Comissão: breves considerações quanto aos limites à sua criação. Interesse Público, Porto Alegre, n. 38, p. 27 a 31, jul./ago. 2006.*

<sup>9</sup>AI n. 656.666-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 05/03/2012.

forma de provimento.

Gize-se que este alerta acerca da superveniente extinção e criação de cargos no âmbito do Poder Executivo de Itajaí, bem como suas implicações no objeto da presente ação foi feito pelo já citado Procurador de Justiça Dr. Basílio Elias de Caro, que minuciosamente analisou cada uma daquelas alterações legislativas e suas repercussões na legislação impugnada, traçando, com extrema clareza, cargo a cargo, o que pode e o que não pode ser, agora, submetido à apreciação deste colegiado. Por isto que adoto, como razão de decidir, os fundamentos dos quais se utilizou sua S. Exa., e não apenas quanto à análise que fez a respeito dos 435 cargos comissionados, mas também quanto aquela que fez a respeito das 24 funções de confiança cuja criação foi igualmente impugnada na exordial, fundamentos estes que passam a fazer parte deste voto e aos quais acrescento algumas ponderações. Passemos, então, primeiramente, àqueles relativos aos cargos comissionados:

*Feitas essas considerações, cumpre anotar que a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta em agosto de 2010. Ocorre que, de lá para cá, o Anexo II da Lei Complementar Municipal n. 150/2009 sofreu diversas alterações, que excluíram e criaram cargos de provimento em comissão. Em relação aos cargos que foram excluídos, ocorreu a perda do objeto, já que não subsiste mais o interesse processual em ver declarada a sua inconstitucionalidade. Quanto aos cargos criados, não há como verificar sua conformidade com os preceitos constitucionais nesta fase processual, tendo em vista que não foram objeto do pedido inicial.*

*Passa-se à análise dos cargos objeto da presente ação, nos termos da petição inicial:*

**a) O Anexo II-A criou 33 (trinta e três) cargos de provimento em comissão no Gabinete do Prefeito. Com exceção dos cargos de **Chefe de Gabinete**, de **Coordenador da Moralidade Administrativa**, de **Secretário de Relações Institucionais e Temáticas** e de **Coordenador de Defesa Civil**, que preenchem os pressupostos constitucionais, os demais possuem atribuições típicas de cargos de provimento efetivo.**

*O Anexo II-A foi alterado pelas Leis Complementares n. 189/2011, n. 220/2013, n. 253/2014 e n. 272/2014.*

*A Lei Complementar n. 189/2011 aumentou a quantidade dos cargos de Assessor de Gabinete, de 4 (quatro) para 7 (sete), e de Assistente de Gabinete, de 2 (dois) para 4 (quatro). Esses cargos já haviam sido impugnados na inicial, não tendo havido aqui qualquer alteração em relação ao pedido inicial.*

*A Lei Complementar n. 220/2013 excluiu os cargos integrantes da Coordenadoria da Moralidade Administrativa (Coordenador da Moralidade Administrativo, Diretor de Controle Interno, Diretor de Ouvidoria, Diretor de Auditoria, Diretor de Atendimento ao Cidadão e Gerente Administrativo).*

*A mesma norma criou a Controladoria-Geral do Município, composta por 7 (sete) cargos de provimento em comissão (Controlador-Geral do Município, Diretor de Controle Interno, Diretor de Ouvidoria, Assessor de Direção, Diretor de Auditoria, Assessor de Gabinete e Gerente Administrativo).*

*Em relação aos cargos excluídos pela Lei Complementar n. 220/2013,*

houve perda do objeto; quanto aos cargos criados, não podem ser objeto de controle de constitucionalidade nesta fase processual, já que não integraram o pedido inicial.

A Lei Complementar n. 253/2014 criou 1 (um) cargo de Coordenador de Promoção da Igualdade Racial, de Gênero e de Pessoas com Deficiência, 1 (um) cargo de Diretor de Promoção da Igualdade Racial, de Gênero e de Pessoas com Deficiência e 1 (um) cargo de Coordenador de Assuntos Internacionais, os quais não integraram o pedido inicial e não são objeto de controle.

A Lei Complementar 272/2014 reorganizou e regulamentou a Coordenadoria Municipal de Proteção e Defesa Civil, excluindo do Anexo II-A os cargos integrantes da extinta Coordenadoria de Defesa Civil (Coordenador de Defesa Civil, Gerente de Prevenção, Gerente de Operações e Gerente de Apoio Logístico). Devido a nova regulamentação, em lei própria, quanto a esses cargos houve perda do objeto.

**Assim, mantém-se o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos cargos de provimento em comissão criados pelo Anexo II-A, inclusive com as alterações promovidas pela Lei Complementar n. 189/2011, com exceção, apenas, dos cargos de Chefe de Gabinete e Secretário de Relações Institucionais e Temáticas.**

**b) O Anexo II-B criou 4 (quatro) cargos comissionados no Gabinete do Vice-Prefeito. Somente o cargo de Chefe de Gabinete do Vice-Prefeito possui os pressupostos constitucionais para o provimento direto, os demais contêm vício de inconstitucionalidade.**

**c) O Anexo II-C criou 17 (dezesete) cargos de provimento em comissão na Procuradoria-Geral do Município. Somente o cargo de Procurador-Geral do Município possui natureza de cargo de provimento em comissão. Os demais cargos integrantes da Procuradoria-Geral do Município são subordinados do Procurador-Geral, com atribuições de natureza técnica e burocrática, cujo exercício independe do especial vínculo de confiança.**

**d) O Anexo II-D criou 24 (vinte e quatro) cargos de provimento em comissão nas Coordenadorias Regionais de Atendimento ao Cidadão. Porém, somente os 4 (quatro) cargos de Coordenadores Regionais preenchem os requisitos constitucionais.**

**e) O Anexo II-E havia criado 14 (quatorze) cargos de provimento em comissão na Secretaria Municipal de Planejamento e Orçamento, dos quais, além do Secretário Municipal de Planejamento e Orçamento, apenas o Diretor de Planejamento Estratégico e o Diretor de Orçamento preenchiam os pressupostos constitucionais.**

A Lei Complementar n. 220/2013 extinguiu a Secretaria Municipal de Planejamento e Orçamento e a Secretaria de Coordenação e Gestão e os respectivos cargos de provimento em comissão que as integravam, e criou, em substituição, a **Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão**, composta por 38 (trinta e oito) cargos de provimento em comissão.

Houve perda do objeto em relação aos cargos impugnados que pertenciam à **Secretaria Municipal de Planejamento e Orçamento** e, em relação

aos cargos novos, não há como realizar o controle de constitucionalidade nesta fase processual, porque não foram objeto do pedido inicial.

f) O **Anexo II-F** criou 21 (vinte e um) cargos de provimento em comissão na Secretaria Municipal da Fazenda, dos quais somente o **Secretário e o Diretor de Gestão Financeira** cumpriam os requisitos constitucionais.

A Lei Complementar n. 182/2010 acrescentou o cargo de **Diretor de Atendimento ao Cidadão**.

A Lei Complementar n. 244/2013 excluiu a **Diretoria de Gestão Contábil** e os 3 (três) cargos de provimento em comissão que a integravam (Diretor de Gestão Contábil, Gerente de Metas Fiscais e Gerente de Lançamento Contábil) e criou a Coordenadoria-Geral de Contabilidade, composta também por 3 (três) cargos de provimento em comissão (Coordenador-Geral de Contabilidade, Gerente de Metas Fiscais e Gerente de Lançamento Contábil).

Quanto aos cargos revogados, houve perda do objeto. Em relação aos cargos de **Diretor de Atendimento ao Cidadão** e de **Coordenador-Geral de Contabilidade, Gerente de Metas Fiscais e Gerente de Lançamento Contábil**, como não integravam o pedido inicial, não podem ser objeto de controle nesta fase processual.

g) O **Anexo II-G** criou 24 (vinte e quatro) cargos de provimento em comissão na Secretaria Municipal de Administração. As atribuições de todos os cargos, com exceção do **Secretário Municipal de Administração**, são de natureza técnica e burocrática, devendo ser providos mediante prévio concurso público.

h) O **Anexo II-H** criou 21 (vinte e um) cargos comissionados na **Secretaria Municipal de Urbanismo**. Somente o cargo de **Secretário Municipal de Urbanismo** tem atribuições compatíveis com essa modalidade de provimento.

A Lei Complementar n. 244/2013 acrescentou ao Quadro de Pessoal da Secretaria Municipal de Urbanismo o cargo de Assessor Jurídico, também de provimento em comissão. Esse cargo não foi objeto do pedido inicial, não sendo viável o controle da sua constitucionalidade nesta fase processual.

i) O **Anexo II-I** criou 27 (vinte e sete) cargos de provimento em comissão na **Secretaria Municipal de Obras e Serviços Municipais**. Todos, com exceção do **Secretário Municipal de Obras e Serviços Municipais**, possuem funções técnicas e burocráticas, que não exigem o inequívoco vínculo de confiança com a autoridade nomeante.

j) O **Anexo II-J** havia criado 50 (cinquenta) cargos de provimento em comissão na **Secretaria Municipal de Educação**. Além do **Secretário Municipal de Educação**, somente o cargo de **Assessor Orçamentário e Financeiro** deveria ser comissionado.

Ocorre que a Lei Complementar n. 268/2014 reestruturou a Secretaria Municipal de Educação, revogando o Anexo II-J, ensejando a perda do objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, no particular.

k) O **Anexo II-K** criou 52 (cinquenta e dois) cargos de provimento em comissão na **Secretaria Municipal de Saúde**. Apenas os cargos de **Secretário Municipal de Saúde** e de **Assessor de Planejamento, Informação e Avaliação**

possuem atribuições de servidor comissionado.

A Lei Complementar n. 244/2013 excluiu os cargos de Gerente de Engenharia e Manutenção e de Gerente de Administração de Materiais, e criou a Diretoria de Manutenção e Conservação de Patrimônio, composta pelos cargos de Diretor de Manutenção e Conservação de Patrimônio e 1 (um) de Gerente de Engenharia, e criou também a Diretoria de Gestão de Materiais e Medicamentos, composta por 1 (um) cargo de Diretor de Gestão de Materiais e Medicamentos e 1 (um) cargo de Gerente de Administração de Materiais.

Quanto aos cargos extintos, houve perda do objeto; os cargos criados não foram objeto do pedido, e por isso não podem ter sua constitucionalidade na fase processual em que se encontra a presente ação direta.

**l) O Anexo II-L criou 10 (dez) cargos de provimento em comissão na Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Renda. Somente o Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Renda e os Diretores deveriam tê-lo, já que os demais possuem funções técnicas e burocráticas que não requerem especial vínculo de confiança com a autoridade nomeante.**

**m) O Anexo II-M criou 14 (quatorze) cargos de provimento em comissão na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social. Apenas o cargo de Secretário Municipal de Desenvolvimento Social é de livre nomeação e exoneração.**

A Lei Complementar n. 206/2012 criou o cargo de Assessor Jurídico.

A Lei Complementar n. 244/2013 criou o cargo de Gerente Administrativo e o de Coordenadoria do Centro de Referência Especializada de Assistência Social e da Casa de Apoio Social (CREAS e CAS), composta pelo cargo de Coordenador do Centro de Referência Especializada de Assistência Social e da Casa de Apoio Social (CREAS e CAS).

A Lei Complementar n. 246/2014 revogou o cargo de Coordenador do Centro de Referência Especializada de Assistência Social e da Casa de Apoio Social (CREAS e CAS) e criou 1 (um) cargo de Coordenador do Centro de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS) e 1 (um) de Coordenador da Casa de Apoio Social (CAS).

Nenhum dos cargos criados foi objeto do pedido inicial, pelo que não podem ser objeto de controle na presente ação direta de inconstitucionalidade.

**n) O Anexo II-N criou 12 (doze) cargos de provimento em comissão na Secretaria Municipal da Agricultura e do Desenvolvimento Rural. Somente o cargo de Secretário Municipal da Agricultura e do Desenvolvimento Rural pode ser provido diretamente, devido à sua natureza de cargo político, de livre nomeação e exoneração.**

**o) O Anexo II-O criou 9 (nove) cargos de provimento em comissão na Secretaria Municipal da Criança, do Adolescente e da Juventude. Todos eles, com exceção do Secretário Municipal da Criança, do Adolescente e da Juventude, deveriam ser providos por servidores efetivos, já que não preenchem os pressupostos constitucionais que autorizam a livre nomeação e exoneração.**

A Lei Complementar n. 244/2013 criou o cargo de Assessor Jurídico, o

qual não integrou o pedido inicial e por isso não pode ser objeto de controle de constitucional nesta fase processual.

**p) O Anexo II-P criou 11 (onze) cargos de provimento em comissão na Secretaria Municipal de Comunicação Social. Somente o cargo de Secretário Municipal de Comunicação Social pode ser de livre nomeação e exoneração.**

**q) O Anexo II-Q criou 15 (quinze) cargos comissionados na Secretaria Municipal de Segurança do Cidadão. Além do Secretário Municipal de Segurança do Cidadão, o Coordenador de Trânsito também preenche os requisitos constitucionais para o provimento direto, sem prévia aprovação em concurso público.**

A Lei Complementar n. 244/2013 criou o cargo de Assessor Jurídico, o qual não integrou o pedido inicial e por isso não pode ser objeto de controle de constitucionalidade nesta fase processual.

**r) O Anexo II-R criou 11 (onze) cargos comissionados na Secretaria Municipal de Habitação. Todos os cargos, com exceção do Secretário Municipal de Habitação, possuem funções técnicas e burocráticas, que não exigem especial vínculo de confiança com a autoridade nomeante, devendo ser providos por servidores concursados.**

A Lei Complementar n. 244/2013 criou o cargo de Assessor Jurídico, o qual não integrou o pedido inicial e por isso não pode ser objeto de controle de constitucionalidade nesta fase processual.

**s) O Anexo II-S criou 7 (sete) cargos comissionados na Secretaria Municipal da Pesca e Aquicultura. Somente o cargo de Secretário Municipal da Pesca e Aquicultura condiz com a ordem constitucional.**

**t) O Anexo II-T criou 14 (quatorze) cargos de provimento em comissão na Secretaria Municipal de Turismo. Apenas o Secretário Municipal possui as atribuições pertinentes a um servidor de livre nomeação exoneração.**

A Lei Complementar n. 200/2011 criou a Coordenadoria Técnica, composta pelo cargo de provimento em comissão de Coordenador Técnico, o qual não integrou o pedido inicial e por isso não pode ser objeto de controle de constitucionalidade nesta fase processual.

**u) O Anexo II-U criou 13 (treze) cargos de provimento em comissão na Fundação Cultural de Itajaí. O Superintendente é o único que pode ser livremente nomeado pela autoridade competente, devido ao caráter político do cargo.**

**v) O Anexo II-V criou 12 (doze) cargos de provimento em comissão na Fundação Municipal de Esporte e Lazer, porém somente Superintendente possui atribuições que obedecem aos ditames constitucionais.**

**x) O Anexo II-X criou 8 (oito) cargos de provimento em comissão na Fundação Genésio Miranda Lins. Somente o Superintendente está corretamente provido.**

**y) O Anexo II-Y criou 13 (treze) cargos de provimento em comissão na Fundação do Meio Ambiente de Itajaí. Somente o Superintendente possui atribuições de servidor comissionado.**

A Lei Complementar n. 200/2011 criou a Diretoria de Defesa e Promoção dos Direitos dos Animais, composta pelo cargo de Diretor de Defesa e

*Promoção dos Direitos dos Animais. Esse cargo não integrou o pedido inicial, motivo pelo qual não pode ser objeto de controle de constitucionalidade nesta fase processual.*

*Diante do exposto, os cargos de provimento em comissão criados pelo Anexo II da Lei Complementar Municipal n. 150/2009, com as alterações promovidas pelas Leis Complementares n. 155/2009, n. 162/2009 e n. 168/2010, **com exceção dos cargos que foram relacionados na petição inicial e com as observações acima referidas, aparentam violar o caput do art. 16 e os incisos I e IV do art. 21 da Constituição Estadual, os quais encontram** extensão no caput e incisos I e II do 37 da Constituição Federal.*

*[...]*

**3.3. Art. 1º da Lei Complementar n. 162/2009 – Cargo de Gerente de Contenção de Ocupações Irregulares – já impugnado.**

*A Lei Complementar Municipal n. 162/2009 alterou a Lei Complementar Municipal 150/2009, tendo criado a Gerência de Contenção de Ocupações Irregulares na estrutura da Secretaria Municipal de Habitação e o respectivo cargo de provimento em comissão de Gerente de Contenção de Ocupações Irregulares.*

*Cumprе anotar, apenas, que o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar n. 162/2009 já consta do pedido de declaração de inconstitucionalidade do Anexo II da Lei Complementar n. 150/2009, com as alterações promovidas pelas Leis Complementares n. 155/2009, n. 162/2009 e n. 168/2010.*

*(fls. 251/260)*

É bem verdade que do rol de cargos constantes do Anexo II da LC Municipal 150/2009, muitos são denominados diretor, chefe, assessor e assistente, com atuação e lotação em diversas áreas do executivo municipal. Isto, por sinal, poderia levar à conclusão de que tais cargos, por força da sua nomenclatura, legitimariam seu provimento mediante comissão, na hipótese legal de direção, chefia e assessoramento. Todavia, como já se ressaltou alhures, a mera nomenclatura do cargo público como de diretor, chefe ou assessor não lhe atribui, por si só, o predicado da confiança, que, como já se ressaltou, é indispensável para seu provimento mediante comissão. De fato, pois, mais que isso, é imprescindível que as atribuições a serem exercidas pelos titulares de cada um desses cargos sejam, primordialmente, de direção, chefia ou assessoramento, sob pena de flagrante descompasso entre rótulo e substância e, via lógica de consequência, de afronta à exigência constitucional de concurso público (cfe. CAMMAROSANO, Marcio. *Cargos em Comissão: breves considerações quanto aos limites à sua criação*. Interesse Público, Porto Alegre, n. 38, p. 27 a 31, jul/ago 2006).

Neste contexto, descortina-se a necessidade de analisar as atribuições de cada um daqueles 435 cargos em comissão, em especial, dos denominados como diretor, chefe, assessor e assistente. Tal análise, por óbvio, limita-se aos que foram criados pela LC Municipal n. 150/2009 (com as modificações propostas pelas Leis Complementares n. 155/2009, 162/2009, 168/2010) e que, até hoje, ainda fazem

parte da estrutura organizacional do executivo municipal de Itajaí. É que alguns deles foram extintos ou criados por leis posteriores, o que implicou, como explicado algures, a perda parcial do objeto da presente ação e a impossibilidade de análise da constitucionalidade de toda a norma impugnada. Ei-los, separada e simplificada, por núcleos de atuação e correspondentes dispositivos legais de regência:

1. Gabinete do Prefeito (Anexo II - A): Assessor especial, Assessor de gabinete, Assistente de gabinete, Chefe de gabinete, Assessor de cerimonial, Diretor de expediente, Secretário executivo, Assessor jurídico, Secretário de relações institucionais e temáticas, Assessor para assuntos temáticos, Assessor para relações com as instituições da sociedade civil, Coordenador tecnológico, Diretor de informática, Gerente de projetos, Gerente de produção e implantação de sistemas, Diretor de gestão operacional, Gerente de hardware, reciclagem, economia e suprimentos, Gerente de segurança de dados e rede (arts. 2º a 17);

2. Gabinete do Vice-Prefeito (Anexo II - B): Chefe de gabinete, Assessor de gabinete, Gerente administrativo e Diretor de apoio ao vice-prefeito (arts. 20, 21 e 24);

3. Procuradoria-Geral do Município (Anexo II - C): Procurador-Geral do Município, Assessor de gabinete, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Procurador-Geral Adjunto, Procurador Chefe Judicial, Procurador Chefe Fiscal, Procurador Chefe Administrativo, Procurador Chefe de Defesa do Consumidor, Procurador Chefe Legislativo (arts. 25 a 33);

4. Coordenadorias Regionais de atendimento ao cidadão (Anexo II - D): Coordenador Regional, Assessor de gabinete, Assistente de gabinete, Assistente de direção (art. 34);

5. Secretaria Municipal da Fazenda (Anexo II Â– F): Secretário Municipal da Fazenda, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Assessor técnico, Coordenador técnico, Diretor de gestão de receitas, Gerente de tributos mobiliários, Gerente de tributos imobiliários, Gerente de arrecadação e cobrança, Diretor de cadastro fiscal, Diretor de cadastro de imóvel, Gerente de cadastro de pessoas físicas e jurídicas, Diretor de gestão financeira, Gerente de execução financeira, Gerente de controle financeiro (arts. 44 a 53);

6. Secretaria Municipal da Administração (Anexo II - G): Secretário Municipal de Administração, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Assessor jurídico, Assessor técnico, Coordenador técnico, Diretor de gestão de pessoas, Gerente de desenvolvimento funcional, Gerente de seleção e movimentação, Gerente de capacitação, Diretor de contratos e licitações, Gerente de licitações, Gerente de contratos administrativos, Gerente de compras, Diretor de logística, Gerente de protocolo e arquivo, Gerente de guarda, Controle e distribuição de materiais, Diretor da central de veículos, Gerente administrativo, Diretor de patrimônio, Gerente de bens imóveis, Gerente de bens permanentes (arts. 58 a 71-A);

7. Secretaria Municipal de Urbanismo (Anexo II Â– H): Secretário Municipal de Urbanismo, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Coordenador técnico, Diretor de controle urbano, Gerente de



fiscalização, Gerente de análise de Projetos, Diretor de estudos de projetos, Gerente de projetos de espaços públicos, Gerente de planejamento e uso do solo, Diretor de engenharia de trânsito, Gerente de fiscalização, Gerente de projetos (arts. 72 a 81);

8. Secretaria Municipal de Obras e Serviços Municipais (Anexo II Â– I): Secretário Municipal de Obras e Serviços Municipais, Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Assistente de direção, Coordenador técnico, Diretor de apoio administrativo, Diretor de controle e manutenção da frota, Diretor de serviços urbanos, Diretor de obras de infra-estrutura viária, Diretor de praças e jardins, Diretor de edificações (arts. 82 a 90);

9. Secretaria Municipal de Saúde (Anexo II Â– K): Secretário Municipal da Saúde, Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assessor técnico, Gerente administrativo, Assessor técnico, Assessor jurídico, Assessor de comunicação, Assessor de planejamento, Informação e avaliação, Coordenador técnico, Diretor de administração e gestão estratégica, Gerente de controle e administração de frota, Gerente de informatização e telefonia, Gerente de compras, contratos e licitações, Diretor de vigilância epidemiológica, Gerente de pPrograma DST/AIDS, Gerente de imunizações, Gerente de vigilância de doenças de notificação compulsória, Gerente de vigilância nutricional e de alimentos (arts. 110 a 131);

10. Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Renda (Anexo II Â– L): Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Renda, Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Diretor de geração de emprego e qualificação profissional, Diretor de apoio ao pequeno empreendedor e economia solidária, Diretor de indústria, comércio e serviços (arts. 132 a 137);

11. Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social (Anexo II Â– M): Secretário Municipal de Desenvolvimento Social, Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Coordenador técnico, Diretor de políticas temáticas, Diretor de prestação social (arts. 138 a 143);

12. Secretaria Municipal da Agricultura e do Desenvolvimento Rural (Anexo II Â– N): Secretário Municipal da Agricultura e do desenvolvimento rural, Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Assistente de direção, Gerente administrativo, Diretor de agricultura, Diretor de serviços rurais (arts. 144 a 148);

13. Secretaria Municipal da Criança, do Adolescente e da Juventude (Anexo II Â– O): Secretário Municipal da Criança, do Adolescente e da Juventude, Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Diretor de apoio administrativo, Diretor de programas, Diretor de assuntos da juventude (arts. 149 a 153);

14. Secretaria Municipal de Comunicação Social (Anexo II Â– P): Secretário Municipal de comunicação social, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Diretor de relações públicas, Diretor de imprensa, Gerente de imagem, Gerente de redação e divulgação (arts. 154 a 159);

15. Secretaria Municipal de Segurança do Cidadão (Anexo II Â– Q): Secretário Municipal de segurança do cidadão, Assessor de gabinete, Assistente de

gabinete, Gerente administrativo, Coordenador de trânsito, Diretor de controle e fiscalização de trânsito, Diretor de educação no trânsito, Diretor de planejamento e articulação, Diretor da Guarda Municipal (arts. 160 a 166);

16. Secretaria Municipal de Habitação (Anexo II Â– R): Secretário Municipal de Habitação, Assessor de gabinete, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Coordenador técnico, Diretor de planejamento habitacional, Gerente de contenção e ocupações irregulares, Diretor de regularização fundiária, Diretor de obras de engenharia (arts. 167 a 173);

17. Secretaria Municipal da Pesca e Aquicultura (Anexo II Â– S): Secretário Municipal da Pesca e Aquicultura, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Diretor de aquicultura e pesca (arts. 174 a 177);

18. Secretaria Municipal de Turismo (Anexo II Â– T): Secretário Municipal de Turismo, Assessor de gabinete, Assistente de gabinete, Gerente administrativo (arts. 178 a 180);

19. Fundação Cultural de Itajaí (Anexo II -U): Superintendente, Assessor de gabinete, Assessor de direção, Gerente de programas e projetos culturais, Assessor jurídico, Diretor de conservatório de música popular, Diretor do teatro municipal, Diretor de arte e da casa da cultura Dide Brandão, Diretor administrativo e financeiro, Gerente de patrimônio histórico, Gerente de apoio à diversidade cultural (arts. 185 a 194);

20. Fundação Municipal de Esporte e Lazer (Anexo II Â– V): Superintendente, Assessor de gabinete, Assessor de direção, Gerente administrativo, Assessor jurídico, Coordenador técnico, Diretor de desporto e rendimento, Diretor de desporto e lazer comunitário e educacional, Diretor de desporto comunitário rural (arts. 196 a 204);

21. Fundação Genésio Miranda Lins (Anexo II Â– X): Superintendente, Assistente de gabinete, Assessor de programas e projetos, Assessor de tecnologia de informação, Diretor do museu histórico de Itajaí, Diretor do centro de documentação, Diretor do museu Étno-Arqueológico de Itajaí (arts. 205 a 213);

22. Fundação do Meio Ambiente de Itajaí (Anexo II Â– Y): Superintendente, Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Financeiro e de recursos humanos, Assessor jurídico, Coordenador técnico, Diretor de educação ambiental e unidades de conservação, Diretor de licenciamento e fiscalização ambiental, Diretor de recursos naturais, resíduos e projetos ambientais (arts. 214 a 222).

Diante desse extenso rol de cargos comissionados e dispositivos da legislação municipal que regem suas atuações, torna-se imprescindível, antes da definição da solução jurídica a ser empregada em cada caso, estabelecer algumas premissas: 1. Dentre os cargos acima listados, alguns têm e outros não têm suas atribuições especificamente definidas na legislação municipal; 2. Dentre aqueles que as têm, alguns revelam e outros não revelam o predicado da confiança.

Pois bem. Os cargos que não têm suas atribuições especificamente definidas na legislação municipal são os seguintes: Assessor Especial, Assessor de Gabinete e Assistente de Gabinete (Anexo II-A); Assessor de Gabinete (Anexo II-B);

Assessor de Gabinete e Assistente de Gabinete (Anexo II-C); Assessor de Gabinete, Assistente de Gabinete e Assistente de Direção (Anexo, II-D); Assistente de Gabinete e Assessor Técnico (Anexo II-F); Assessor de Direção e Assistente de Gabinete (Anexo II-G); Assessor de Direção e Assistente de Gabinete (Anexo II-H); Assessor de Gabinete, Assessor de Direção, Assistente de Gabinete e Assistente de Direção (Anexo II-I); Assessor de Gabinete, Assessor de Direção, Assessor Técnico (Secretário Municipal de Saúde) e Assessor Técnico (Gerente Administrativo da Secretaria Municipal de Saúde) (Anexo , II-K); Assessor de Gabinete, Assessor de Direção e Assistente de Gabinete (Anexo II-L); Assessor de Gabinete, Assessor de Direção e Assistente de Gabinete (Anexo II-M); Assessor de Gabinete, Assessor de Direção, Assistente de Gabinete e Assistente de Direção (Anexo II-N); Assessor de Gabinete, Assessor de Direção e Assistente de Gabinete (Anexo II-O); Assessor de Direção e Assistente de Gabinete (Anexo II-P); Assessor de Gabinete e Assistente de Gabinete (Anexo II-Q); Assessor de Gabinete e Assistente de Gabinete (Anexo II-R); Assessor de Direção e Assistente de Gabinete (Anexo II-S); Assessor de Gabinete e Assistente de Gabinete (Anexo II-T); Assessor de Gabinete e Assessor de Direção (Anexo II-U); Assessor de Direção e Assistente de Gabinete (Anexo II-V); Assistente de Gabinete (Anexo II-X); Assessor de Gabinete, Assessor de Direção e Assistente de Gabinete (Anexo II-Y).

A esses assessores e assistentes, a legislação municipal destinou, genericamente e sem delinear o porquê, apenas os artigos 225 e 232, por meio dos quais lhes são atribuídas – aliás, de forma muito vaga – funções meramente técnicas e burocráticas. Daí é fácil concluir que deviam ter sido criados, na verdade, como de provimento efetivo, mas como não foram, devem agora, portanto, ser extirpados do rol de cargos do Poder Executivo de Itajaí. Vejamos o que prevêm os mencionados dispositivos:

Art. 225. Integram, ainda, aos órgãos da Administração Direta e as entidades da Administração Indireta estruturas de assessoramento e assistência, as quais competem desempenhar atividades de assessoramento e assistência às atribuições das unidades administrativas que estejam vinculadas.

Art. 232. A estrutura organizacional dos órgãos e entidades da Administração Direta e Fundacional do Poder Executivo é composta pelos cargos de provimento em comissão não codificados e codificados, previstos nos Anexos II-A a II-Y, desta Lei Complementar.

§ 1º As atribuições dos cargos de provimento em comissão referidos no caput deste artigo são equivalentes às competências das respectivas unidades administrativas.

§ 2º Além das atribuições a que se refere o §1º deste artigo, terão os cargos de provimento em comissão abaixo as seguintes:

I - Diretor: observar a política de gestão administrativa, as normas e as diretrizes governamentais estabelecidas no plano de governo, devendo comparecer às reuniões, dirigir e supervisionar todos os serviços, exercendo o controle sobre as tarefas dos servidores;

II - Gerente: observar a política de gestão administrativa, as normas e as

diretrizes governamentais estabelecidas no plano de governo devendo planejar, organizar, fiscalizar e controlar as ações de incumbência de seu órgão;

III - Assessor: observar a política de gestão administrativa, as normas e as diretrizes governamentais estabelecidas no plano de governo devendo auxiliar direta e imediatamente o titular da Pasta no desempenho de suas atribuições políticas, articulando e acompanhando as atividades por este determinadas;

IV - Assistente: observar a política de gestão administrativa, as normas e as diretrizes governamentais estabelecidas no plano de governo devendo dar cumprimento às determinações administrativo-políticas do titular de sua Unidade Administrativa, propondo novos métodos de trabalho, visando o aumento de produtividade e melhoria da gestão pública municipal.

Assim, com exceção desses cargos de assessores e assistentes, todos os outros têm suas atribuições elencadas na lei, as quais, contudo, como dito antes, indicam que somente alguns deles têm o predicado da confiança e, bem por isto, podiam ter sido criados como de provimento em comissão, razão pela qual podem ser mantidos, tal qual estão, no rol de cargos do Poder Executivo de Itajaí. São eles, por sinal, justamente os elencados pelo Ministério Público no parecer proferido pelo Dr. Basílio Elias De Caro: Chefe de Gabinete do Prefeito e Secretário de Relações Institucionais e Temáticas (Anexo II-A); Chefe de Gabinete do Vice-Prefeito (Anexo II-B); Procurador-Geral do Município (Anexo II-C); Coordenadores Regionais de Atendimento ao Cidadão (Anexo II-D); Secretário Municipal da Fazenda e Diretor de Gestão Financeira (Anexo II-F); Secretário Municipal de Administração (Anexo II-G); Secretário Municipal de Urbanismo (Anexo II-H); Secretário Municipal de Obras e Serviços Municipais (Anexo II-I); Secretário Municipal da Saúde e Assessor de Planejamento, Informação e Avaliação (Anexo II-K); Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Renda, Diretor de Geração de Emprego e Qualificação Profissional, Diretor de Apoio ao Pequeno Empreendedor e Economia Solidária e Diretor de Indústria, Comércio e Serviços (Anexo II-L); Secretário Municipal de Desenvolvimento Social (Anexo II-M); Secretário Municipal da Agricultura e do Desenvolvimento Rural (Anexo II-N); Secretário Municipal da Criança e do Adolescente (Anexo II-O); Secretário Municipal de Comunicação Social (Anexo II-P); Secretário Municipal de Segurança do Cidadão e Coordenador do Trânsito (Anexo II-Q); Secretário Municipal da Habitação (Anexo II-R); Secretário Municipal da Pesca e Agricultura (Anexo II-S); Secretário Municipal de Turismo (Anexo II-T); Superintendente da Fundação Cultural de Itajaí (Anexo II-U); Superintendente da Fundação Municipal de Esporte e Lazer (Anexo II-V); Superintendente da Fundação Genésio Miranda Lins (Anexo II-X); Superintendente da Fundação do Meio Ambiente de Itajaí (Anexo II-Y).

Logo, vê-se que todos os outros cargos que também têm suas atribuições previstas em lei deviam ter sido criados como de provimento efetivo, mas como não foram, também devem ser extintos. Ora, é exatamente da leitura dessas atribuições que se chega à conclusão de que tais cargos são plexos mínimos de competência, visto que seus ocupantes exercem funções meramente técnicas ou

burocráticas, que não demandam um vínculo de confiança com a autoridade nomeante.

Dessa forma, devem ser extintos os seguintes cargos: Assessor especial, Assessor de gabinete, Assistente de gabinete, Assessor de cerimonial, Diretor de expediente, Secretário executivo, Assessor jurídico, Assessor para assuntos temáticos, Assessor para relações com as instituições da sociedade civil, Coordenador tecnológico, Diretor de informática, Gerente de projetos, Gerente de produção e implantação de sistemas, Diretor de gestão operacional, Gerente de hardware, reciclagem, economia e suprimentos, Gerente de segurança de dados e rede (Anexo II-A); Assessor de gabinete, Gerente administrativo, Diretor de apoio ao Vice-Prefeito (Anexo II-B); Assessor de gabinete, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Procurador-Geral Adjunto, Procurador-Chefe Judicial, Procurador-Chefe Fiscal, Procurador-Chefe Administrativo, Procurador-Chefe de Defesa do Consumidor, Procurador Chefe Legislativo (Anexo II-C); Assessor de gabinete, Assistente de gabinete e Assistente de direção (Anexo, II-D); Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Assessor técnico, Coordenador técnico, Diretor de gestão de receitas, Gerente de tributos mobiliários, Gerente de tributos imobiliários, Gerente de arrecadação e cobrança, Diretor de cadastro fiscal, Diretor de cadastro de imóvel, Gerente de cadastro de pessoas físicas e jurídicas, Gerente de execução financeira, Gerente de controle financeiro (Anexo II-F); Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Assessor jurídico, Assessor técnico, Coordenador técnico, Diretor de gestão de pessoas, Gerente de desenvolvimento funcional, Gerente de seleção e movimentação, Gerente de capacitação, Diretor de contratos e licitações, Gerente de licitações, Gerente de contratos administrativos, Gerente de compras, Diretor de logística, Gerente de protocolo e arquivo, Gerente de guarda, controle e distribuição de materiais, Diretor da central de veículos, Gerente administrativo, Diretor de patrimônio, Gerente de bens imóveis, Gerente de bens permanentes (Anexo II-G); Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Coordenador técnico, Diretor de controle urbano, Gerente de fiscalização, Gerente de análise de projetos, Diretor de estudos de projetos, Gerente de projetos de espaços públicos, Gerente de planejamento e uso do solo, Diretor de engenharia de trânsito, Gerente de fiscalização, Gerente de projetos (Anexo II Â- H); Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Assistente de direção, Coordenador técnico, Diretor de apoio administrativo, Diretor de controle e manutenção da frota, Diretor de serviços urbanos, Diretor de obras de infra-estrutura viária, Diretor de praças e jardins, Diretor de edificações (Anexo II Â- I); Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assessor técnico (Secretário Municipal de Saúde), Gerente Administrativo, Assessor técnico (Gerente Administrativo da Secretaria Municipal de Saúde), Assessor jurídico, Assessor de comunicação, Coordenador técnico, Diretor de administração e gestão estratégica, Gerente de controle e administração de frota, Gerente de informatização e telefonia, Gerente de compras, contratos e licitações, Diretor de vigilância epidemiológica, Gerente de programa DST/AIDS, Gerente de imunizações, Gerente de vigilância de doenças de notificação compulsória, Gerente de vigilância nutricional e de alimentos (Anexo II-K); Assessor

de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente Administrativo, (Anexo II-L); Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Coordenador técnico, Diretor de políticas temáticas, Diretor de prestação social (Anexo II-M); Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Assistente de Direção, Gerente administrativo, Diretor de agricultura, Diretor de serviços rurais (Anexo II-N); Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Diretor de apoio administrativo, Diretor de programas, Diretor de assuntos da juventude (Anexo II-O); Assessor de direção, Assistente de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Diretor de relações públicas, Diretor de imprensa, Gerente de imagem, Gerente de redação e divulgação (Anexo II-P); Assessor de gabinete, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Diretor de controle e fiscalização de trânsito, Diretor de educação no trânsito, Diretor de planejamento e articulação, Diretor da Guarda Municipal (Anexo II-Q); Assessor de gabinete, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Coordenador técnico, Diretor de planejamento habitacional, Gerente de contenção e ocupações irregulares, Diretor de regularização fundiária, diretor de obras de engenharia (Anexo II-R); Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, Diretor de aquicultura e pesca (Anexo II-S); Assessor de gabinete, Assistente de gabinete, Gerente administrativo (Anexo II-T); Assessor de gabinete, Assessor de direção, Gerente de programas e projetos culturais, Assessor jurídico, Diretor de conservatório de música popular, Diretor do teatro municipal, Diretor de arte e da casa da cultura Dide Brandão, Diretor administrativo e financeiro, Gerente de patrimônio histórico, Gerente de apoio à diversidade cultural (Anexo II-U); Assessor de direção, Assistente de gabinete Gerente administrativo, Assessor jurídico, Coordenador técnico, Diretor de desporto e rendimento, Diretor de desporto e lazer comunitário e educacional, Diretor de desporto comunitário rural (Anexo II-V); Assistente de gabinete, Assessor de programas e projetos, Assessor de tecnologia de informação, Diretor do Museu Histórico de Itajaí, Diretor do centro de documentação, Diretor do Museu Étno-Arqueológico de Itajaí (Anexo II-X); Assessor de gabinete, Assessor de direção, Assistente de gabinete, Gerente administrativo, financeiro e de recursos humanos, Assessor jurídico, Coordenador técnico, Diretor de educação ambiental e unidades de conservação, Diretor de licenciamento e fiscalização ambiental, Diretor de recursos naturais, resíduos e projetos ambientais (Anexo II-Y).

Isto posto, passemos agora aos fundamentos utilizados pelo Dr. Basílio Elias De Caro com relação às 24 funções de confiança impugnadas na inicial:

### **3.2. Funções de Confiança Â– Art. 2º da Lei Complementar n. 155/2009 Â– Ausência de previsão das atribuições.**

O art. 2º da Lei Complementar Municipal n. 155/2009 acrescentou o art. 6-A à Lei Complementar Municipal n. 150/2009, o qual criou 24 (vinte e quatro) funções de confiança de Agente de Atendimento ao Cidadão, pertencentes à Diretoria de Atendimento ao Cidadão, unidade administrativa vinculada à Coordenadoria de Moralidade Administrativa do Gabinete do Prefeito:

Art. 2º. A Lei Complementar nº 150, de 12 de março de 2009, passa a vigorar acrescido do art. 6-A:

**Â“Art. 6-A Ficam criadas 24 (vinte e quatro) funções de confiança de Agente de Atendimento ao Cidadão, pertencentes à Diretoria de Atendimento ao Cidadão, unidade administrativa vinculada à Coordenadoria de Moralidade Administrativa do Gabinete do Prefeito.**

§ 1º A gratificação pelo exercício da função de confiança referida no caput deste artigo corresponde ao vencimento do cargo efetivo acrescido de gratificação, cujo somatório não poderá ultrapassar a R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), reajustáveis quando da revisão geral dos vencimentos dos servidores, cessando automaticamente a concessão no momento do afastamento da função, sob pena de responsabilidade administrativa do superior hierárquico.

§2º Sobre a gratificação pelo exercício da função de confiança referida no caput deste artigo não incidirá contribuição previdenciária e não incorporará à remuneração do servidor para qualquer efeito.

§3º Fica a Coordenadoria da Moralidade Administrativa, responsável pela seleção dos candidatos à função de Agente de Atendimento ao Cidadão, **definindo exigências básicas para o exercício da função e dando prioridade aos que já atuam no Centro de Atendimento ao Cidadão**”.

Após o ajuizamento da ação, o art. 6º-A foi remanejado para o art. 57-B da Lei Complementar Municipal n. 150/2009, por força do art. 26 da Lei Complementar Municipal n. 220/2013:

Art. 26. O Art. 6-A, e seus parágrafos, da Lei Complementar 150/2009 com a redação dada pela Lei Complementar 155/2009, passa a constituir o Art. 57-B, com os mesmos parágrafos, da mesma Lei Complementar 150/2009 cuja unidade administrativa, ficará vinculada à Secretaria Municipal da Fazenda, a quem também caberá à seleção do pessoal de que trata o parágrafo 3º do mesmo dispositivo.

O dispositivo apenas foi deslocado para outro artigo dentro da mesma Lei, sem alteração do seu conteúdo, motivo pelo qual não houve perda do objeto da ação, no particular.

Nada obstante, nenhuma das leis especificou as atribuições das funções de confiança de Agente de Atendimento ao Cidadão, o que invalida sua própria criação.

As funções de confiança, segundo Diogenes Gasparini, Â“são centros unitários com atribuições de direção, chefia e assessoramento, criados por lei e titularizáveis por servidores públicos ocupantes de cargos efetivos e da confiança da autoridade com poderes de nomeação”<sup>10</sup>. Em outras palavras, pressupõem atividades de direção, chefia e assessoramento, a serem desempenhadas por servidores efetivos, de confiança da autoridade nomeante<sup>11</sup>.

O exercício dessas funções pelos servidores ocupantes de cargos efetivos lhes assegura o direito ao recebimento de remuneração adicional. Marçal Justen Filho anota que a função de confiança consiste Â“na assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade por parte do ocupante de um cargo de

<sup>10</sup>GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 317.

<sup>11</sup>MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 445.

*provimento efetivo, ao que corresponde ao pagamento de uma remuneração adicional. Portanto, determinadas tarefas diferenciadas e de grande relevo podem gerar a criação de cargos em comissão, mas também podem ser assumidas pelos ocupantes de cargos em provimento efetivo aos quais se atribui uma gratificação pecuniária – denominada esta última hipótese função de confiança<sup>12</sup>.*

*As funções de confiança, portanto, são destinadas ao exercício das mesmas atribuições dos cargos de provimento em comissão, quais sejam, direção, chefia ou assessoramento, e também exigem especial vínculo de confiança com a autoridade nomeante.*

*Sendo assim, se as leis municipais em questão não especificaram as atribuições a serem exercidas pelos servidores que ocuparão as funções de confiança de Agente de Atendimento ao Cidadão, não há como se analisar se a criação dessas funções ocorreu em conformidade com os pressupostos constitucionais, conflitando com o princípio da impessoalidade e da moralidade, consagrados no art. 16 da Constituição Estadual.*

(fls. 258/259).

A diferente, conclusão, de fato, não se poderia chegar, pois o fato de a legislação de regência nem ao menos listar as atribuições das funções comissionadas que ela mesma cria está a demonstrar, sem dúvida alguma, que colide frontalmente não apenas com os princípios norteadores da Administração Pública (art. 16, *caput*, da CESC), mas, sobretudo, com os requisitos constitucionais para a criação de funções desta espécie (art. 21 da CESC).

Gize-se ainda que o fato de essa legislação ter sido modificada ao longo dos anos, notadamente quanto à estrutura do órgão ao qual foram vinculadas essas funções de confiança, não desnatura a necessidade de se analisar a constitucionalidade da norma que as criou (art. 2º da LC 155/2009), pois o que ocorreu foi uma nítida continuidade normativa, o que, por óbvio, não implica superveniente perda de objeto neste particular. Explico melhor: o art. 2º da LC 155/2009 acrescentou o art. 6-A à LC 150/2009, por meio do qual foram criadas 24 funções de confiança de Agente de Atendimento ao Cidadão, pertencentes à Diretoria de Atendimento ao Cidadão, unidade administrativa vinculada à Coordenadoria de Moralidade Administrativa do Gabinete do Prefeito (Anexo II-A). Em seguida, a LC 182/2010 retirou essa Diretoria de Atendimento ao Cidadão da estrutura organizacional da Coordenadoria da Moralidade Administrativa e deslocou-a para a Secretaria Municipal da Fazenda (art. 57-A da LC 150/2009). Por fim, a LC 220/2013, como bem apontou o Dr. Basílio, remanejou topograficamente as disposições legais acerca das funções de confiança em apreço, trazendo-as do art. 6-A para o art. 57-B, ambos da LC 150/2009, oportunidade em que reafirmou a vinculação administrativa da Diretoria de Atendimento ao Cidadão à Secretaria Municipal da Fazenda, atribuindo-lhe, ainda, a responsabilidade pela seleção dos candidatos às funções de confiança de Agente de Atendimento ao Cidadão (art. 26 da LC 220/2013).

Assim sendo, após toda essa análise acerca dos cargos comissionados e funções de confiança impugnadas, vê-se que a solução jurídica que o caso está a

<sup>12</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 756.



exigir é exatamente aquela proposta pelo Ministério Público, qual seja, a declaração de inconstitucionalidade do Anexo II da LC Municipal n. 150/2009, com as modificações propostas pela LC 155/2009, n. 162/2009 e n. 168/2010, com exceção dos cargos de Chefe de Gabinete do Prefeito e Secretário de Relações Institucionais e Temáticas (Anexo II-A); Chefe de Gabinete do Vice-Prefeito (Anexo II-B); Procurador-Geral do Município (Anexo II-C); Coordenadores Regionais de Atendimento ao Cidadão (Anexo II-D); Secretário Municipal da Fazenda e Diretor de Gestão Financeira (Anexo II-F); Secretário Municipal de Administração (Anexo II-G); Secretário Municipal de Urbanismo (Anexo II-H); Secretário Municipal de Obras e Serviços Municipais (Anexo II-I); Secretário Municipal da Saúde e Assessor de Planejamento, Informação e Avaliação (Anexo II-K); Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Renda, Diretor de Geração de Emprego e Qualificação Profissional, Diretor de Apoio ao Pequeno Empreendedor e Economia Solidária e Diretor de Indústria, Comércio e Serviços (Anexo II-L); Secretário Municipal de Desenvolvimento Social (Anexo II-M); Secretário Municipal da Agricultura e do Desenvolvimento Rural (Anexo II-N); Secretário Municipal da Criança e do Adolescente (Anexo II-O); Secretário Municipal de Comunicação Social (Anexo II-P); Secretário Municipal de Segurança do Cidadão e Coordenador do Trânsito (Anexo II-Q); Secretário Municipal da Habitação (Anexo II-R); Secretário Municipal da Pesca e Agricultura (Anexo II-S); Secretário Municipal de Turismo (Anexo II-T); Superintendente da Fundação Cultural de Itajaí (Anexo II-U); Superintendente da Fundação Municipal de Esporte e Lazer (Anexo II-V); Superintendente da Fundação Genésio Miranda Lins (Anexo II-X); Superintendente da Fundação do Meio Ambiente de Itajaí (Anexo II-Y).

Mas não é apenas pelos motivos até então declinados que se impõe a declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada, mas também porque a grande quantidade de cargos comissionados por ela criados (435) – que salta aos olhos e ultrapassa os limites da razoabilidade e da proporcionalidade que devem imperar no trato com a coisa pública –, é por demais sintomática da aventada lesão aos princípios norteadores da Administração Pública. Isto, por sinal, foi constatado pelo CECCON e assim descrito na inicial:

*"Saliente-se que este Centro de Apoio vêm ajuizando diversas ADIns pelas mesmas razões da presente e pode-se dizer que nenhuma das grandes cidades do Estado, como Florianópolis, Blumenau ou Chapecó, cujas leis tratam da organização administrativa do Poder Executivo foram objeto de estudo, possuem tantos cargos comissionados quanto o Município de Itajaí. A situação fática mostra a existência de um verdadeiro cabide de emprego na Administração Pública para os correligionários e apadrinhados de quem está no Poder.*

*Tal medida é uma afronta ao princípio da impessoalidade e da moralidade, consagrados no art. 16, caput, da Constituição Estadual". (fls. 10/11).*

De fato, como bem apontou o subscritor da inicial, esta não é a primeira e tampouco será a última ação direta de inconstitucionalidade de leis municipais catarinenses que, ao tratarem da estrutura organizacional e administrativa nas suas

esferas de competência, criam cargos comissionados e funções de confiança ao arrepio das normas constitucionais deste Estado. Exemplo de uma delas é a ADin 2010.045619-8, que foi proposta pelo Coordenador-Geral do CECCON contra legislação de Itajaí relativa ao quadro de pessoal da Superintendência do Porto lá existente. Tal ADin, submetida à apreciação deste colegiado sob a relatoria do Des. Salim Schead dos Santos, guarda extrema similitude com esta sobre a qual ora se debruça, servindo, bem por isto, de importante precedente para o enfrentamento das diversas questões aqui postas, seja quanto à imprescindibilidade do vínculo de confiança sobre a qual se tratou alhures, seja quanto ao desproporcional número de cargos comissionados criados no âmbito daquele município, seja, ainda, quanto à modulação temporal dos efeitos que se deve aplicar em casos como tais. Vejamos, resumidamente, o que ponderou S. Exa a respeito desses três temas:

*Não se desconhece que esta Corte Estadual já decidiu que, conquanto não se possa extrair da norma increpada minudente descrição das atribuições dos cargos e funções impugnados, se do texto legal exsurge segura conclusão de que são de direção, chefia ou assessoramento, com típica relação de confiança, não se há como divisar a ocorrência de inconstitucionalidade por apontado malferimento ao disposto no art. 21, incs. I e IV, da Constituição do Estado (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2009.023965-3, da Capital, rel. Des. João Henrique Blasi, j. em 20-10-2010).*

*No presente caso, data venia, não se pode retirar da mera denominação dos cargos em questão uma conclusão segura de que sejam destinados às atribuições de chefia, direção ou assessoramento. Ao contrário, pelas denominações atribuídas aos cargos, o que se denota é que foi permitido o provimento em comissão para cargos cujas atribuições consubstanciam plexos mínimos de competência, sem os predicados indicados pela Constituição – repita-se, direção, chefia e assessoramento –, e que não exigem relação de confiança com o agente nomeante, na medida em que não sugerem função de articulação com a instância política da administração do Porto.*

*Aliás, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de forma pacífica, que "as leis que criam cargos em comissão devem ser claras quanto à natureza de suas atribuições, as quais devem ser compatíveis com as funções de assessoramento, chefia ou direção" (ARE n. 686953/RS, rel. Ministra Carmen Lúcia, DJe de 8-6-2012).*

*Nesse sentido:*

*O acórdão recorrido assentou que as leis municipais, alvo do controle de constitucionalidade pelo TJRS, criavam cargos em comissão sem especificar as respectivas atribuições, bem como não tratavam de funções típicas de direção, chefia e assessoramento.*

*Como já demonstrado pela decisão ora agravada, esta Corte firmou entendimento no sentido de ser inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuam caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandem relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico.*

*Para justificar a criação de cargos em comissão como exceção à regra ao concurso público, é necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as*

*atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração o que, conforme assentado pelo TJRS, não se verificou no caso em comento.*

*[...]*

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental (ARE n. 656666-AgR/RS, rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe de 2-3-2012).*

*Note-se que de todos os cargos de chefia, o único que possui descrição de atribuições em lei é o de Chefe de Controle de Benefícios. Suas atribuições foram fixadas na Lei Complementar n. 106/07, que ainda lhe deu nova denominação, nos seguintes termos:*

*São atribuições do Chefe dos Serviços de Controle, Estatísticas e Custos de Benefícios [nova denominação dada ao cargo de Chefe de Controle de Benefícios]: gerar, compilar, organizar e registrar os dados estatísticos e de custos (financeiro/operacional) dos benefícios para fins de orientação gerencial, compensação financeira, atualização atuarial, e encaminhamento e justificativas dos processos de concessão de benefícios e suas atribuições, gerar e compilar dados estatísticos necessários para a atualização atuarial, compilar dados gerenciais da Diretoria para fins de levantamentos, avaliações para fins estatísticos e de custos (financeiro/operacional), elaborar e propor em conjunto com a gerência financeira, o plano anual de custeio de benefícios, segundo as políticas institucionais, e submetê-lo à apreciação da Diretoria, elaborar relatórios mensalmente e sempre que necessário, para o planejamento dos benefícios, controlar individualmente os valores das parcelas devidas pelos servidores para efeito de concessões dos benefícios previstos em legislação própria, revisar anualmente a concessão de benefícios, executar outras atividades administrativas de apoio à Diretoria (art. 5º da Lei Complementar n. 106/07).*

*De qualquer forma, percebe-se que não possui atribuições de direção, chefia ou assessoramento, pois o cargo reclama o desenvolvimento de atividades meramente técnicas e burocráticas, típicas dos cargos de provimento efetivo, não havendo como concluir pela conformidade com o texto constitucional.*

*Cabe mencionar também que, especificamente quanto aos cargos de motorista, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que não caracterizam hipótese que justifique o provimento em comissão. Vale transcrever:*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE. **É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clínico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação.** Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados (grifei) (ADI n. 3602/GO, rel.*

*Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 6-6-2011).*

*Não fosse isso, a par da total ausência de definição das atribuições dos cargos de chefia, o número de cargos comissionados criados pela Lei – 61 cargos – mostra-se desproporcional ao número de cargos efetivos do quadro da autarquia, que conforme informações prestadas pelo Superintendente no procedimento preparatório n. 22/2008/9ªPJ/CMA, em 2008, somavam 227 cargos, dos quais 168 estavam providos e 59 estavam vagos. Tais dados permitem a conclusão de que, de fato, criou-se um número excessivo de cargos de chefia sem que a atribuição de chefia pertencesse necessariamente à natureza daqueles cargos.*

*A esse respeito, é de se anotar que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os princípios da proporcionalidade e da moralidade administrativa também servem de parâmetro para o controle de constitucionalidade da criação de cargos de provimento em comissão. Vale transcrever o seguinte precedente:*

*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 (ADI n. 4125/TO, rel. Ministra Carmen Lúcia, DJe de 14-2-2011).*

*[...]*

*3.1.4 – Todavia, considerando-se que a presente decisão afastará um grande número de servidores e por isso poderá causar sérios prejuízos à boa administração do Porto de Itajaí, autarquia notoriamente importante não só para o Município de Itajaí como também para todo o Estado de Santa Catarina, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade devem ser modulados, a fim de que tenham início seis meses após o trânsito em julgado, com base no artigo 17 da Lei n. 12.069/01, in verbis:*

*Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Tribunal de Justiça, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.*

*Em situação bastante semelhante à presente, esta Corte Estadual já*

*decidiu:*

*Na hipótese em comento, verifica-se que a presente decisão causará o afastamento abrupto de um grande número de servidores ocupantes de cargos em comissão, o que poderá acarretar prejuízo à Administração Pública.*

*Por essa razão, entendo que deve ser fixado o prazo de 6 (seis) meses para que a declaração de inconstitucionalidade produza seus efeitos, tempo que se mostra adequado para que o município de Palmeira se reorganize administrativamente, seguindo os parâmetros determinados pela Constituição Estadual (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2010.002091-7, de Otacílio Costa, rel. Des. Fernando Carioni, j. em 4-4-2012).*

(TJSC, Órgão Especial, ADIn 2010.045619-8, de Itajaí, rel. Des. Salim Schead dos Santos, j. 20.3.2013).

Bem de se ver que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais impugnados acarretará severas modificações à estrutura administrativa do Poder Executivo de Itajaí, especialmente porque a extinção dos cargos comissionados de maneira imediata traz consigo o risco da interrupção da prestação dos serviços públicos locais. Daí a necessidade de se adotar a mesma solução do citado precedente, modulando-se os efeitos temporais da presente decisão para que passem a valer somente 6 (seis) meses após este julgamento, tempo este suficiente para que a Administração Pública municipal reorganize seus quadros funcionais, editando novas leis, criando outros cargos, realizando concursos públicos e procedendo às contratações que entender convenientes.

Frise-se que a modulação temporal dos efeitos da presente decisão acaba por prejudicar o pedido de concessão da medida cautelar formulado pelo Ministério Público, pois muito embora o *fumus boni juris* seja incontroverso em virtude de todo o arrazoado até então, o mesmo não se pode dizer no tocante ao *periculum in mora*, porquanto prudente e razoável, pelos motivos acima expostos, deferir ao executivo municipal um prazo de 6 (seis) meses para readequar sua estrutura organizacional aos moldes constitucionais preconizados neste julgamento.

Por sinal, é justamente essa modulação temporal dos efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade que dá guarida ao pedido do Ministério Público no tocante ao efeito repristinatório que dela adviria, a respeito do que, com razão, alegou: *Por fim, atenta-se que deve ser evitado o efeito repristinatório em relação aos Anexos II e III da Lei Complementar n. 87/2006 e à Lei Complementar n. 93/2006, que, inclusive, já foram objeto da ADIn n. 2008.047739-1, julgada extinta sem a resolução do mérito, pela perda de objeto. Também deve-se evitar favorecer redação originária dos Anexos II-A, II-G, II-R e II-T, da Lei Complementar n. 150/2009, anteriores à edição das Leis Complementares n. 155/2009, n. 162/2010 e n. 168/2010, que os modificou. (fl. 10).* Realmente com razão, pois se legislações anteriores de Itajaí que tratavam da organização administrativa do seu Poder Executivo já foram questionadas e/ou rechaçadas pelos mesmos motivos, não há porque permitir que voltem ao ordenamento jurídico, ainda que fosse para suprir a lacuna que será deixada em virtude da inconstitucionalidade que ora se declara, até mesmo porque, como dito, seus efeitos serão sentidos somente daqui a 6 (seis)

meses, tempo durante o qual os atuais dirigentes do Município trabalharão na edição de novas leis relativas a esse assunto.

Ante o exposto, o voto é no sentido de:

1. rejeitar as preliminares de ilegitimidade ativa e impossibilidade jurídica do pedido;

2. declarar prejudicada, por superveniente perda do objeto, nos termos da fundamentação supra, a análise da constitucionalidade de alguns dos cargos comissionados arrolados na inicial;

3. declarar a inconstitucionalidade do Anexo II da LC Municipal n. 150/2009 (com as modificações propostas pelas LCs Municipais n. 155/2009, 162/2009, 168/2010), com exceção de alguns cargos (Chefe de Gabinete do Prefeito e Secretário de Relações Institucionais e Temáticas (Anexo II-A); Chefe de Gabinete do Vice-Prefeito (Anexo II-B); Procurador-Geral do Município (Anexo II-C); Coordenadores Regionais de Atendimento ao Cidadão (Anexo II-D); Secretário Municipal da Fazenda e Diretor de Gestão Financeira (Anexo II-F); Secretário Municipal de Administração (Anexo II-G); Secretário Municipal de Urbanismo (Anexo II-H); Secretário Municipal de Obras e Serviços Municipais (Anexo II-I); Secretário Municipal da Saúde e Assessor de Planejamento, Informação e Avaliação (Anexo II-K); Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico, Emprego e Renda, Diretor de Geração de Emprego e Qualificação Profissional, Diretor de Apoio ao Pequeno Empreendedor e Economia Solidária e Diretor de Indústria, Comércio e Serviços (Anexo II-L); Secretário Municipal de Desenvolvimento Social (Anexo II-M); Secretário Municipal da Agricultura e do Desenvolvimento Rural (Anexo II-N); Secretário Municipal da Criança e do Adolescente (Anexo II-O); Secretário Municipal de Comunicação Social (Anexo II-P); Secretário Municipal de Segurança do Cidadão e Coordenador do Trânsito (Anexo II-Q); Secretário Municipal da Habitação (Anexo II-R); Secretário Municipal da Pesca e Agricultura (Anexo II-S); Secretário Municipal de Turismo (Anexo II-T); Superintendente da Fundação Cultural de Itajaí (Anexo II-U); Superintendente da Fundação Municipal de Esporte e Lazer (Anexo II-V); Superintendente da Fundação Genésio Miranda Lins (Anexo II-X); Superintendente da Fundação do Meio Ambiente de Itajaí (Anexo II-Y);

4. declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da LC Municipal n. 155/2009, que criou 24 funções de confiança;

5. modular os efeitos temporais da presente decisão, para que passem a valer 6 (seis) meses após este julgamento;

6. declarar prejudicada a análise do pedido de medida cautelar;

7. negar efeito repristinatório quanto aos Anexos II e III da LC Municipal n. 87/2006, à LC Municipal n. 93/2006 e à redação originária do Anexo II da LC n. 150/2009 (antes das modificações conferidas pelas LC Municipais n. 155/2009, 162/2010 e 168/2010).

Este é o voto.