



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5022973-49.2022.8.24.0000/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA

AUTOR: PROCURADOR-GERAL - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

ADVOGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA

RÉU: PREFEITO - MUNICÍPIO DE IMBITUBA/SC - IMBITUBA

ADVOGADO: MARLON TESTONI BATISTI (OAB SC032631)

RÉU: IMBITUBA CAMARA MUNICIPAL

ADVOGADO: GUILHERME TAVARES DE JESUS (OAB SC035338)

RELATÓRIO

Adoto o relatório do parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, da boa lavra do Dr. Paulo de Tarso Brandão, *verbis*:

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça, por intermédio do Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade, e pela Promotora de Justiça da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Imbituba, questiona a Lei Complementar n. 5.192, de 1º de março de 2021, do Município de Imbituba, que dispõe sobre a Reestruturação Organizacional do Poder Executivo do Município de Imbituba, alterada pela Lei Complementar n. 5.304, de 1º de abril de 2022.

Os autores sustentam a inconstitucionalidade da norma em razão da criação de cargos de provimento em comissão na estrutura organizacional do Poder Executivo municipal com descrição genérica, em afronta aos artigos 16, caput, e 21, incisos I e IV, da Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989.

A Desembargadora Relatora determinou a notificação das autoridades das quais emanou a lei impugnada para prestarem informações, no prazo de 30 dias, e, após, a intimação do Procurador-Geral do Município e do Procurador-Geral de Justiça para, sucessivamente, manifestarem-se, no prazo de 15 dias (Evento 7).

Em resposta, o Presidente da Câmara de Vereadores de Imbituba, prestou informações sobre o processo legislativo que originou a lei e, no mérito, defendeu a constitucionalidade da norma, afirmando que os cargos criados possuem funções claras e específicas (Evento 15).



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, o Prefeito Municipal (Evento 16) defendeu a constitucionalidade da norma impugnada e requereu a improcedência do pedido. Subsidiariamente, postulou a fixação de eficácia ex tunc aos efeitos da decisão, para que "a lei continue sendo aplicada por um determinado prazo, a ser determinado pelo próprio Tribunal, até que nova legislação possa ser aprovada pelo Executivo e Legislativo Local".

Da mesma forma, o Procurador-Geral do Município também manifestou-se pela improcedência da demanda (Evento 20).

Com vista dos autos, a Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou pela procedência da ação direta "para que sejam declarados inconstitucionais os Anexos I e V da Lei Complementar n. 5.192, de 1º de março de 2021, alterada pela Lei Complementar n. 5.304, de 1º de abril de 2022; do Município de Imbituba, na parte em que cria os 22 cargos de diretor; 22 cargos de chefe de departamento e 34 cargos de assistente, por violação aos artigos 16, caput, e 21, incisos I e IV, da Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989" (ev. 23).

VOTO

1. O pedido é procedente.

A criação de cargos de provimento em comissão, exceção à regra do prévio concurso público, supõe se configure, na análise da lei instituidora, a "natureza de chefia ou direção (de algum setor, unidade, área, departamento, divisão, grupamento, turma, seção, equipe, contingente, colegiado, por exemplo), ou ainda alguma forma ou espécie de assessoramento profissional e nitidamente caracterizado" (RIGOLIN, Ivan Barbosa. O Servidor Público nas Reformas Constitucionais. Belo Horizonte: Forum, 2003, p. 31, sem destaque no original).

Em casos tais, independentemente da nomenclatura formal dada ao cargo, a lei que o institui deve enumerar as atribuições cometidas ao respectivo servidor para que seja possível proceder-se ao controle da existência, no plano normativo, das características de chefia, direção ou assessoramento que, atreladas, em todos os casos, à relação de confiança existente entre autoridade nomeante e nomeado, permitem o afastamento da regra geral que predica a necessidade de prévio concurso para o provimento de cargos públicos (cf. STF - AgR em RE 806436, Rel. Min. Luiz Fux).

Nesse sentido, o STF, em recente julgamento, reconhecendo a repercussão geral da matéria (RE 1.041.210 RG/SP, Tema 1010), fixou as seguintes teses jurídicas sobre o tema:



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;

(b) Tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

(c) O número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e

(d) As atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Saliente-se que este Órgão julgador sempre aplicou as conclusões dispostas nas alíneas 'a', 'b' e 'c', porém em muitos casos relativizou a prevista na alínea 'd', sob o argumento de que em determinadas hipóteses as atribuições poderiam ser presumidas a partir da nomenclatura do cargo.

Contudo, a partir do precedente firmado no citado RE n. 1.041.210, com repercussão geral reconhecida (Tema 1010), "*as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir*", de modo que não se admite mais a ressalva de se presumir a constitucionalidade da criação do cargo de provimento em comissão pela sua denominação quando não houver a descrição das atribuições na lei que o criou, ou mesmo pela listagem das competências da pasta a que atrelado (nesse sentido, cf. TJSC - ADI n. 8000064-17.2018.8.24.0900, Rel. Desembargador Alexandre d'Ivanenko).

Conforme decidiu o STF no referido julgamento, "*é certo que do nome do cargo não exsurge o plexo de atribuições correspondentes, as quais podem conter atividades típicas de cargo comissionado e outras meramente técnicas, a depender do que dispuser a lei. Daí ser imprescindível que a lei que cria o cargo em comissão descreva as atribuições a ele inerentes*" (p. 13, inteiro teor).

2. Fixadas tais premissas, a petição inicial invoca a inconstitucionalidade dos cargos de provimento em comissão de "*Diretor(a)*" (22 cargos), de "*Chefe de Departamento*" (22 cargos) e de "*Assistente*" (34 cargos).

O Ministério Público sustenta que todos eles possuem descrição genérica, vaga e imprecisa das suas atribuições, idênticas independente do órgão destinatário, com o emprego de palavras-chave como 'supervisionar', 'coordenar',



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

'dirigir', visando a induzir funções típicas de cargo de provimento em comissão.

Eis a descrição das funções desses cargos fornecida pela legislação questionada:

DIRETOR(A) - colaborar com o titular do órgão superior na definição dos planos, programas e projetos setoriais da pasta; - dirigir, orientar e supervisionar a execução das atividades de competência da respectiva Diretoria; - opinar sobre os assuntos que dependam de decisão superior e propor as necessárias providências; - submeter à aprovação do titular do órgão superior a que estiver vinculado a programação de trabalho da Diretoria; - indicar ao titular do órgão superior a que estiver vinculado os nomes de servidores subordinados para designação ou dispensa e para seus substitutos eventuais ou temporários; - elaborar planilha de férias dos servidores lotados na Diretoria e nas demais unidades organizacionais subordinadas; - apresentar relatórios mensais das atividades da Diretoria e suas respectivas Unidades organizacionais subordinadas, encaminhando-os ao titular do órgão superior a que estiver vinculado; - colaborar com o titular do órgão superior a que estiver vinculado na identificação de alternativas e ações que devam ser implementadas com vistas ao aperfeiçoamento do desempenho do órgão superior; e - desempenhar, cumprir e fazer as normas vigentes, especialmente aquelas relacionadas às atividades sob sua responsabilidade; e - acompanhar as publicações no órgão oficial de publicação legal e divulgação dos atos processuais e administrativos do Poder Público Municipal – Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina – DOM/SC.

CHEFE DE DEPARTAMENTO - orientar e coordenar as atividades do Departamento sob sua responsabilidade e demais unidades organizacionais a este subordinadas; de atuação; - propor ao superior imediato a programação de trabalho do Departamento; - opinar sobre os assuntos relativos à sua área de atuação que dependam de decisão de autoridade superior; - distribuir, acompanhar e avaliar as atividades dos servidores que lhe são subordinados; - elaborar e analisar relatório mensal do Departamento, encaminhando-o ao seu superior hierárquico; - exercer todos os atos de administração necessários ao desenvolvimento do Departamento sob sua direção, obedecidos aos preceitos legais vigentes; - desempenhar, cumprir e fazer as normas vigentes, especialmente aquelas relacionadas às atividades sob sua responsabilidade; e - acompanhar as publicações no órgão oficial de publicação legal e divulgação dos atos processuais e administrativos do Poder Público Municipal –



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSISTENTE - assessoramento ao superior hierárquico no que concerne às suas atividades políticas, sociais e administrativas relacionadas ao órgão de atuação; - assessoramento em atividades determinadas pelo superior hierárquico, que demandem solução rápida e efetiva, por ação própria ou de outros agentes públicos; - liderar grupos de trabalhos especialmente constituídos para levantar, avaliar e sugerir alternativas e soluções para problemas específicos identificados pelo superior hierárquico; - diagnosticar desconhecimentos nos processos organizacionais, administrativos e técnicos, sugerindo medidas inovadoras e eficazes. -assessorar estrategicamente o superior hierárquico, quanto as melhores práticas gerenciais e técnicas associadas aos novos paradigmas da administração pública, na área do órgão de atuação; - apresentar sugestões de políticas, estratégias e ações gerenciais que possam levar a administração municipal à melhoria contínua da qualidade dos serviços prestados ao município, visando alcançar os melhores orientar e supervisionar profissionais ligados ao órgão de atuação, especialmente nas matérias de competência do mesmo; - acompanhar processos, procedimentos e projetos relacionados ao órgão de atuação, intervindo para agilizar a solução das demandas que se apresentam; - exercício de outras competências correlatas, em razão de sua natureza ou determinadas pelo superior hierárquico; - desempenhar, cumprir e fazer as normas vigentes, especialmente aquelas relacionadas às atividades sob sua responsabilidade; e -assessorar estrategicamente o superior hierárquico, quanto as melhores práticas gerenciais e técnicas associadas aos novos paradigmas da administração pública, na área do órgão de atuação; - assessoramento ao superior hierárquico no que concerne às suas atividades políticas, sociais e administrativas relacionadas ao órgão de atuação; - assessoramento em atividades determinadas pelo superior hierárquico, que demandem solução rápida e efetiva, por ação própria ou de outros agentes públicos; - apresentar sugestões de políticas, estratégias e ações gerenciais que possam levar a administração municipal à melhoria contínua da qualidade dos serviços prestados ao município, visando alcançar os melhores orientar e supervisionar profissionais ligados ao órgão de atuação, especialmente nas matérias de competência do mesmo; - acompanhar processos, procedimentos e projetos relacionados ao órgão de atuação, intervindo para agilizar a solução das demandas que se apresentam; - exercício de outras competências correlatas, em razão de sua natureza ou determinadas pelo superior hierárquico; - desempenhar, cumprir e fazer as normas vigentes, especialmente aquelas relacionadas às atividades sob sua responsabilidade; e - acompanhar as publicações no órgão oficial de publicação legal e



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

divulgação dos atos processuais e administrativos do Poder Público Municipal – Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina – DOM/SC;

Como se vê, a descrição das atribuições desses cargos padecem da objetividade e da clareza necessárias tal como exigido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do citado RE n. 1.041.210, impedindo que se proceda ao controle de constitucionalidade da criação de cargos de provimento em comissão.

As atribuições foram descritas de forma vaga e imprecisa, valendo-se de palavras-chave para denotar ao cargo função típica do provimento em comissão, tal como o assessoramento, a chefia ou a direção, sem, contudo, explicitar as atribuições concretas que delimitem as funções efetivamente exercidas.

Saliento que cargos com descrição similar foram declarados inconstitucionais por ocasião do julgamento da ADI 8000420-30.2017.8.24.0000, de que fui relatora.

Em precedente recente deste Órgão, relatado pelo e. Desembargador Alexandre d'Ivanenko, a propósito do exame da constitucionalidade de cargos de provimento em comissão com idêntica descrição, anotou-se:

Nada obstante a utilização dos verbos 'coordenar', 'supervisionar', 'prestar assistência', 'planejar', 'orientar', 'chefiar', é notório que são atribuições que não demandam relação de extraordinária confiança, tampouco se encaixam nos conceitos doutrinários e jurisprudenciais de "chefia, direção ou assessoramento".

Na realidade, o uso dos termos 'chefe', 'coordenador', 'diretor' e similares também não é suficiente para mascarar o fato de que as atribuições descritas na lei são genéricas, e que poderiam perfeitamente ser desempenhadas por servidor efetivo (TJSC - ADI 8000063-32.2018.8.24.0900).

Como deixei assentado por ocasião do julgamento da mencionada ADI 8000420-30.2017.8.24.0000, de que fui relatora, os cargos de provimento em comissão devem ter por função o desempenho de atividade ligadas à criação ou à execução concreta, com nota de autonomia, de determinado plano de atuação administrativa da pasta, à implementação de planos e programas de governança, à articulação superior com outros setores da administração municipal, enfim, deve descrever funções de cuja dinâmica se possa aferir a necessária relação de confiança e de afinidade ideológica entre autoridade nomeante e servidor nomeado.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nada disso existe na descrição dos cargos objeto desta ação direta, os quais, por isso mesmo, devem ser ocupados por servidores efetivos e que não necessariamente possuam afinidade ideológica com a autoridade nomeante, dado indiferente ao exercício de tais funções.

3. Encaminhado o voto pela inconstitucionalidade dos Anexos I e V da Lei Complementar n. 5.192/2021 nos pontos em que criou os cargos acima assinalados, revela-se prudente modular os efeitos desta decisão, considerando que ela afetará a esfera jurídica de diversos servidores públicos municipais e, mais importante, que a extinção dos cargos de forma imediata acarretará o risco de interrupção da prestação dos serviços públicos locais.

Com base no artigo 17 da Lei n. 12.069/2001, declaro que os efeitos dessa decisão têm início a partir de 6 (seis) meses contados da publicação do presente acórdão, tempo este suficiente para que a Administração Pública reorganize os quadros funcionais, com a edição de novas leis e a criação de novos cargos compatíveis com o ordenamento constitucional.

Determinada a modulação, resta prejudicado o pedido formulado pelo MPSC para que se afastem os efeitos repristinatórios da declaração de inconstitucionalidade, na linha da jurisprudência desta Corte.

[...] uma vez determinada a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para o futuro, os dispositivos impugnados mantêm sua eficácia até o termo final da modulação e, nessa medida, não se pode falar em efeito repristinatório, pois a revogação da lei anterior efetivamente se consumou (TJSC - ADI n. 8000115-46.2017.8.24.0000, Rel. Des. Salim Schead dos Santos).

4. Isso posto, voto no sentido de julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos Anexos I e V da Lei Complementar n. 5.192, de 1º de março de 2021, alterada pela Lei Complementar n. 5.304, de 1º de abril de 2022; do Município de Imbituba, no ponto em que cria 22 cargos de diretor, 22 cargos de chefe de departamento e 34 cargos de assistente, por violação aos artigos 16, caput, e 21, incisos I e IV, da Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989.

Documento eletrônico assinado por **MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **2686246v17** e do código CRC **35b28b48**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA
Data e Hora: 22/9/2022, às 14:58:48

5022973-49.2022.8.24.0000

2686246.V17