



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PROCURADOR GERAL DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL - PGR**

Representante: Defensoria Pública do Estado do Tocantins

Representado: Estado do Tocantins

Natureza: Representação para fins de aferição sobre viabilidade jurídica de promover deflagração de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI.

**Distribuição por Dependência ao Procedimento Administrativo
autuado como Notícia de Fato e inscrito sob o nº
1.00.000.018046/2013-52**

EMENTA - DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - REPRESENTAÇÃO PARA FINS DE AFERIÇÃO SOBRE VIABILIDADE JURÍDICA PARA DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 103, INCISO VI, DA CR/1988; ADI - **CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTOS EM COMISSÃO MEDIANTE A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS, SEM A DESCRIÇÃO DO ROL DE ATRIBUIÇÕES** QUE NÃO SE AMOLDAM NAS EXCEÇÕES ESTABELECIDAS PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - FLAGRANTE VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II E V, DA CR/1988 - *MODUS OPERANDI* ENGENDRADO PARA DAR AZO À PERPETUAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES PRECÁRIAS DE ÍNDOLE MERAMENTE POLÍTICA EM FLAGRANTE PRETERIÇÃO A SERVIDORES APROVADOS NO CONCURSO PÚBLICO HOMOLOGADO NO DIA 20 DE DEZEMBRO DE 2012, POR INTERMÉDIO DO DECRETO ESTADUAL Nº 3.621, POSTO QUE AS ATIVIDADES A SEREM DESEMPENHADAS PELOS OCUPANTES DOS RESPECTIVOS CARGOS SÃO DE NATUREZA PERENE, QUE



NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.

DEMANDAM O PROVIMENTO POR CONCURSO PÚBLICO. 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 Nº 4125-TO.

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS, por intermédio do seu Núcleo de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos – Núcleo de Ações Coletivas – NAC, mediante atuação do seu Coordenador, ora Órgão de Execução Natural que esta subscreve, com esboço no art. 37, incisos II e V c/c art. 103, inciso VI c/c art. 134, ambos da Constituição Federal e disposições similares da Lei Complementar Federal nº. 80/94 e da Lei Complementar Estadual nº. 55/09, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, valendo-se ainda das disposições elencadas no art. 6º, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 75/93 na forma do art. 2º, inciso VI, da Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, apresentar:

REPRESENTAÇÃO OBJETIVANDO A DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI.

Mediante os argumentos fáticos e jurídicos a seguir deduzidos.



NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.

I. DO QUADRO FÁTICO

No dia 22 de novembro de 2013, a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, por intermédio do Núcleo de Ações Coletivas – NAC, protocolizou junto a Procuradoria Geral da República – PGR, Representação Administrativa, sendo autuada como **Notícia de Fato inscrita sob o nº 1.00.000.018046/2013-52**, objetivando a aferição sobre a viabilidade de deflagração de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI em face da malfadada, antiga e vergonhosa prática adotada pelo Governo do Estado do Tocantins em promover a criação de cargos de provimentos em comissão, mediante a teratológica edição de medidas provisórias – MP's, sem o rol de atribuições de cada cargo, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, em flagrante violação ao art. 37, inc. V, da Constituição da República, conforme o precedente do STF ao julgar a ADI nº 4125-TO.

Naquela representação, foi narrado que no dia 25 de fevereiro de 2013, o Governo do Estado do Tocantins, promoveu à criação de inúmeros cargos de provimento em comissão, dentre eles, o denominado de Assessor Técnico Especial, valendo-se da Medida Provisória nº 1, publicada na edição nº 3.870 do Diário Oficial Estadual, em 08 de maio de 2013.

Se não bastasse isso, **de forma subjacente, o Governo do Estado do Tocantins, em ano eleitoral, no dia 08 de janeiro de 2014, editou a Medida Provisória nº 04**, cuja publicação fora realizada no Diário Oficial Estadual em sua edição de nº 4.043, de 09 de



NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.

janeiro de 2014, com o pretexto de reorganizar os cargos de provimento em comissão na estrutura organizacional do Poder Executivo.

A medida provisória nº 04, de 08 de janeiro de 2014, cuidou da criação e extinção de Cargos de Direção Estrutural – CDE e dos Cargos de Assessoramento Direto (CAD), distribuídos em Função de Assessoramento Direto (FAS), com níveis de 1 a 12, conforme dessume-se dos expedientes anexos.

Nessa esteira, compulsando detidamente o Diário Oficial Estadual em sua edição de nº 4.043, de 09 de janeiro de 2014, depreende-se que a edição da Medida Provisória nº 12, publicada no DOE de 05 de agosto de 2013 e republicada em decorrência da necessidade de se promover correções no dia 28 de agosto daquele ano, **criou o quantitativo de 1.042 cargos** com a denominação CDE, com vencimentos que variam de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) para Chefe de Setor Executivo a R\$ 6.480,00 (seis mil quatrocentos e oitenta reais) para cargos de Diretor, sem elencar o rol de atribuições, inviabilizando a aferição se de fato estes cargo subsumem a exceção do art. 37, inciso V, da Carta Magna. A propósito, confira-se o entendimento perfilhado pela Excelsa Corte:

"Lei estadual que cria cargos em comissão. Violação ao art. 37, II e V, da Constituição. Os cargos em comissão criados pela Lei 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da CF. Ação julgada procedente." (ADI 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 15-0-2007, Plenário, DJ de 5-10-2007.) No mesmo sentido: AI 309.399-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli,

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

julgamento em 20-3-2012, Primeira Turma, *DJE* de 23-4-2012; **ADI 3.602**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 14-4-2011, Plenário, *DJE* de 7-6-2011; **ADI 4.125**, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 10-6-2010, Plenário, *DJE* de 15-2-2011.

Malgrado isso, para o Cargo de Assessoramento Direto – CAD e suas Funções de Assessoramento Setorial (FAS) foram criados **640 novos cargos**. Isso porque, **na Medida Provisória nº 12, o Estado do Tocantins já havia criado 2.809 (dois mil e oitocentos e nove) cargos, ao passo que na malfadada Medida Provisória nº 04 este quantitativo foi majorado de forma vertiginosa, passando para 3.449 (três mil e quatrocentos e quarenta e nove) cargos, ou seja, um aumento de 640 cargos.**

Logo, percebe-se que o trem da alegria consubstanciado na criação de cargos de provimento em comissão, mediante a edição de medida provisória, sem elencar o rol de atribuições passou a ser regra no Estado do Tocantins, e isso, **tem maltratado as pessoas aprovadas em concurso, em sua grande maioria, pessoas de baixa renda que com esforço foram aprovados no certame e agora assistem o executivo criar cargos em comissão e nomear pessoas para exercer funções de cargos de provimento efetivo.** Tanto é verdade, que esta iniciativa inconstitucional causou enorme repercussão social nesta Unidade da Federação, sendo bastante repercutida pelos principais veículos de comunicação¹.

¹ <http://t1noticias.com.br/noticia/imprimir/55087/> ; <http://t1noticias.com.br/politica/sisepe-defensoria-e-aprovados-no-cqg-questionario-na-justica-criacao-de-cargos/55092/#.Utl4AtJdX3s>
<http://www.portalct.com.br/estado/2014/01/16/59115-governo-cria-novos-cargos-de-gestao-e-assessoramento->
ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.

E o que se reputa da maior gravidade, diante da iminência do período eleitoral que já se avizinha e dos fortes indícios de uso da máquina pública para fins de potencializar eventual candidato ao governo nas eleições de 2014 a ser apoiado pelo atual gestor², é que além de aumentar de forma significativa o quantitativo, eles continuam sendo editados **por intermédio das famosas “medidas provisórias”, desprovidas dos pressupostos da relevância e urgência, nos termos do art. 62, da Constituição da República.** A propósito, confira-se o entendimento esposado pelo STF:

"A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. **Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo, quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de checks and balances, a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República.** Cabe ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria

[sisepe-afirma-que-vai-apresentar-reclamacao-jun](http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2014/01/governo-do-tocantins-cria-cargos-e-aumenta-folha-em-r-22-milhoes.html) e <http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2014/01/governo-do-tocantins-cria-cargos-e-aumenta-folha-em-r-22-milhoes.html>

² <http://www.prto.mpf.mp.br/news/pre-to-representa-contra-siqueira-campos-e-eduardo-por-propaganda-antecipada-em-inauguracao-de-escola>

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes." (ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-2002, Plenário, DJ de 23-4-2004.).

"A edição de medidas provisórias, pelo presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, <art>. <62>, caput). Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela CR. (...) A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais." (ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello).

Malgrado isso, o aludido ente público, conquanto tenha criados os referidos cargos, de forma espiciada e proposital não promoveu a descrição das atribuições inerentes ao exercício dos aludidos cargos, confrontando a Constituição Federal e inviabilizando o controle da



NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.

legalidade dos atos, pois, esta circunstância, permite que eles desempenhem atividades que são típicas de cargos efetivos, dado a sua perenidade. Nesse espectro jurisprudencial, confira-se:

EMENTA - STF: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. **CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES NÃO INERENTES A NATUREZA DAS FUNÇÕES DE CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 5. In casu, o acórdão recorrido assim assentou: "Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n.º 360, de 20 de janeiro de 2010 e Lei n.º 11/2000. Município de Tucunduva. **Criação de cargos em comissão que não se revestem das características e exigências constitucionais. A faculdade de que dispõe a administração pública de criar cargos de livre nomeação e exoneração deve observar, além do princípio da legalidade, a disposição constitucional que determina a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargos públicos, reservando-se a possibilidade de contratação pela via comissionada somente a determinadas exceções constitucionais, a fim de garantir o amplo acesso da comunidade aos cargos públicos, corolário que é do princípio da impessoalidade.** Afronta aos artigos 8º, 19, caput e inciso I, caput, 20, caput e parágrafo 4º, e 32, caput, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Julgada Procedente. Unânime.**" 6. **Agravo regimental desprovido.** (ARE 680288 AgR,

Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, **julgado em ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923**



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 **DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012).**

EMENTA – STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.029/89 DO ESTADO DE GOIÁS. ART. 7º, § 2º E ART. 1º, QUE ALTEROU O ART. 106, VII DA LEI 9.129/81, DO MESMO ESTADO. **Os dispositivos em questão, ao criarem cargos em comissão para oficial de justiça e possibilitarem a substituição provisória de um oficial de justiça por outro servidor escolhido pelo diretor do foro ou um particular credenciado pelo Presidente do Tribunal, afrontaram diretamente o art. 37, II da Constituição, na medida em que se buscava contornar a exigência de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, princípio previsto expressamente nesta norma constitucional.** Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, nos termos do voto da relatora. (ADI 1141, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 29/08/2002, DJ 29-08-2003 PP-00016 EMENT VOL-02121-02 PP-00252).

**II – A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2013;
MEDIDA PROVISÓRIA Nº 12, DE 02 DE AGOSTO DE 2013 E A MEDIDA
PROVISÓRIA Nº 04, DE 08 DE JANEIRO DE 2014 - FLAGRANTE VÍCIO
DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.**

Os atos normativos censurados padecem, em tese, de vício de inconstitucionalidade formal e material. A uma que a edição das medidas provisórias censuradas, além de supostamente não preencherem os pressupostos da relevância e urgência elencados no art. 62, *caput*, da CR/1988, também incorreu em violação de ordem material, ao passo que

**ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO -
PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923**



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

viola o princípio constitucional do concurso público, estampado no art. 37, incisos II e V, da Constituição Cidadã. Nessa linha de inteligência jurisprudencial, veja-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE SERVIDOR NOMEADO E SUPERIOR HIERÁRQUICO. INCONSTITUCIONALIDADE.

I – **Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não tenham caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandem relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico.**

Precedentes. 29/10/2013 SEGUNDA TURMA AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 753.415 RIO GRANDE DO SUL; RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI.
Data do Julgamento: **29 de outubro de 2013.**

Veja, nobre Procurador, que a inconstitucionalidade de uma norma, de acordo com os ensinamentos solidificados na perfeita doutrina pátria, pode ocorrer tanto pela violação substancial de preceitos da Lei Fundamental – inconstitucionalidade material ou nomoestática, quanto pela não observância de aspectos técnicos no devido processo legislativo do qual derivou sua formação – inconstitucionalidade formal, orgânica ou nomodinâmica³. Respalhando esta tese, revelam-se valiosos os ensinamentos do Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF Gilmar Mendes:

³ http://ww3.lfg.com.br/artigo/20080604195014930_direito-constitucional_descubra-o-que-e-inconstitucionalidade-nomodinamica-e-inconstitucionalidade-nomoestatica.html



NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.

Costuma-se proceder à distinção entre inconstitucionalidade material e formal, tendo em vista a origem do defeito que macula o ato questionado. Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, independentemente de seu conteúdo, referindo-se, fundamentalmente, aos pressupostos e procedimentos relativos à sua formação. Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo do ato, originando-se de um conflito com princípios estabelecidos na Constituição.

Com efeito, um ato jurídico inconstitucional é aquele cujo conteúdo ou forma se contrapõe, de maneira expressa ou implícita, ao conteúdo do preceito constitucional, como o que ora combatemos.

II. 1 – DA OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal em seu art. 37, incisos II e V, assim preleciona. Confira-se *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

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

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;

Com efeito, em matéria de acesso ao serviço público, a regra constitucional é a de que o ingresso nas carreiras públicas somente pode se dar após aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Logrando êxito no certame, o candidato será nomeado e atendendo as exigências estabelecidas pelo ente público responsável pelo concurso, ocorrerá a sua investidura em cargo de provimento efetivo.

Ocorre que a própria Constituição traz as hipóteses em que o concurso público é prescindível: para as nomeações para cargos de provimento em comissão, **declarados em lei** de livre nomeação e exoneração e para contratação temporária para o atendimento de necessidade efêmera de excepcional interesse público.

Justamente por serem exceções ao princípio do concurso público, essas nomeações devem atender a uma baliza teleológica imposta pelo texto constitucional, a saber, destinarem-se somente às atribuições de **direção, chefia e assessoramento**.

Para tanto, **exige-se que a Lei – e somente a lei**, que cria o cargo comissionado explicita qual a hipótese apta a ensejar a sua criação, com força de dispensar a realização do regular concurso público. Aliás esse é o entendimento do qual a Corte Constitucional comunga:

**ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO -
PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923**



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

EMENTA - STF: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CARGO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE DESNECESSIDADE. LEI EM SENTIDO ESTRITO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - **OS CARGOS PÚBLICOS APENAS PODEM SER CRIADOS E EXTINTOS POR LEI DE INICIATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.** AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 240.735-5 MINAS GERAIS - RELATOR: MINISTRO EROS GRAUS.

Cumpre ainda consignar, com pesar, que, tal *mister* somente se atinge se a lei contemplar as atribuições cometidas ao cargo criado. Do contrário, como saber se a atribuição é ou não própria de diretor, chefe ou assessor? Como aferir se as funções a serem desempenhadas pelo “comissionado” não seriam afetas a servidor cujo ingresso há que se dar por meio de concurso público?

Esta situação denota de forma inequívoca, que a criação de cargos sem a descrição do rol de atribuições, enseja na burla ao princípio constitucional de acessibilidade a cargos públicos, revelando-se típico caso de flagrante violação à Constituição Federal.

Não custa rememorar mais uma vez, e esse fato é que impulsiona a Defensoria Pública, que em maio de 2012, o Governo do Tocantins, por intermédio da Secretaria Estadual da Administração – SECAD lançou o Edital nº 001/Quadro-Geral/2012, de 04 de maio de 2012, para provimentos de cargos e formação de cadastro de reserva no âmbito da Administração Pública Estadual, divulgado, no Diário Oficial do Estado nº



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

3.621, de 04 de maio de 2012, sendo o referido concurso homologado no dia 20 de dezembro de 2012, por intermédio do decreto nº 4.706.

Este concurso fora destinado ao provimento de diversos cargos públicos que deveriam ser preenchidos por servidores efetivos aprovados naquele certame. Ocorre que sem o rol de atribuições dessa infinidade de cargos criados por medida provisória, esses candidatos aprovados serão inevitavelmente preteridos, como já virou praxe nessa Unidade da Federação.

Noutro vértice, dada à natureza excepcional dessa forma de provimento, cujos requisitos objetivos estão exaustivamente fixados na Constituição Federal (e que os tornam passíveis de indicação por confiança), é evidente que não basta que o nome deste ou daquele cargo se relacione com o que alude o permissivo constitucional. Devem conter, necessariamente, as atribuições que lhe garantam constitucionalidade, vale dizer, que permitam se aquilatar a adequação entre o cargo e a norma constitucional.

A esse respeito, o doutrinador Diógenes Gasparini é enfático ao ensinar que a criação de cargos comissionados *"significa sua institucionalização com denominação própria, quantidade certa, função específica e correspondente estipêndio"*.

Calha salientar, que o Governador do Estado do Tocantins **não pode transmutar cargo de provimento efetivo em cargo de provimento em comissão, valendo-se de medida provisória (e até**



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

mesmo de portaria as atribuições são desvirtuadas), sem descrever o rol de atribuições, com clarividente finalidade de se burlar a exigência de concurso público. A norma consagrada nas malfadadas Medidas Provisórias Estadual viola substancialmente os preceitos constitucionais insertos no artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal/1988, tratando-se, portanto, de inconstitucionalidade material/nomoestática. Veja-se:

Art. 37. 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; (*Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998*). Sem ênfases no original.

Mais uma vez, como forma de demonstrar a estratégia do Estado do Tocantins que dissimuladamente cria cargos de provimento em comissão apenas na terminologia, já que na prática eles são de atividades perenes e demandam a realização de concurso público, valem da **PORTARIA** nº 378, de 22 de outubro de 2013, da lavra do Secretário de Estado da Infraestrutura, onde este designa os servidores M. O.P, M. N. B e M. R. D. S. G.R, ocupantes do Cargo de Assessoramento Direto – CAD (***CRIADOS COMO CARGOS EM COMISSÃO***), conforme consulta no Portal da Transparência realizada no dia 20 de novembro de 2013⁴, para desempenharem a função de motorista junto à Diretoria de Administração da referida pasta.

⁴ <http://www.transparencia.to.gov.br/pessoal/?opt=1&m=1215094-3>

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

Esta situação denota de forma inequívoca, que a criação de cargos sem a descrição do rol de atribuições, enseja na burla ao princípio constitucional de acessibilidade a cargos públicos, revelando-se típico caso de flagrante violação à Constituição Federal.

Neste compasso, as referidas medidas provisórias vão de encontro à carta magna, pois cria cargos públicos de provimentos em comissão sem delimitar as respectivas atribuições, com denominações genéricas, a exemplo de Assessor Técnico Especial e Cargo de Assessoramento Direto - CAD. Sob esse aspecto, vale salientar, as lições esposadas pelo **eminente Ministro Joaquim Barbosa, ao apreciar a ADI 3232**, onde, em seu voto, assim consignou:

O Supremo Tribunal Federal tem interpretado essa norma como exigência de a exceção à regra do provimento de cargos por concurso público só se justifica concretamente com a demonstração – e a devida regulamentação por Lei – de que as atribuições de determinado cargo sejam bem atendidas por meio do provimento em comissão, no qual se exige relação de confiança entre a autoridade competente para efetuar a nomeação e o servidor nomeado.

Nesse espectro jurisprudencial, confira-se a intelecção do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA - STF: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART.

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

5º), DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. I - Admissibilidade de aditamento do pedido na ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta. **II - Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público.** Precedentes. Ação julgada procedente. **ADI 3233 / PB – PARAÍBA; AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Relator (a): Min. JOAQUIM BARBOSA; julgamento: 10/05/2007.**

III – DO PEDIDO.

Em face de todo o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, por seu Núcleo de Ações Coletivas, atuando estritamente nos limites das demandas sociais de massa que se relacionam com a pertinência em relação ao cidadão hipossuficiente, com espeque no art. 37, incisos II e V, c/c art. 103, inciso I, Todos da Constituição da República/1988, requer a Vossa Excelência que:



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

- A) Seja recebida a presente representação e promovida o seu apensamento ao **Procedimento Administrativo denominado Notícia de Fato**, inscrito sob o nº **1.00.000.018046/2013-52**, **em decorrência da identidade de objeto;**
- B) Caso entenda pertinente, resguardada a independência funcional de Vossa Excelência, seja promovido um juízo de admissibilidade desta representação, acolhendo-a e **promovendo a deflagração da respectiva Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI**, perante a Suprema Corte, com pedido de concessão de medida cautelar, nos termos do art. 10 da Lei Federal nº 9.868/99, **a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade de todos os cargos de provimento em comissão criados pelo Governo do Estado do Tocantins, para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, em flagrante violação ao art. 37, inc. V, da Constituição da República**, conforme o precedente do STF ao promover o julgamento da ADI nº 4125-TO, instituídos pela:



**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC.**

B.1) - Medida Provisória nº 1, de 25 de fevereiro de 2013, publicada na edição nº 3.870 do Diário Oficial Estadual, em 08 de maio de 2013;

B.2) - Medida Provisória nº 12, de 02 de agosto de 2013, publicada na edição nº 3.931 do Diário Oficial Estadual, em 05 de agosto de 2013;

B.3) - Medida Provisória nº 04, de 08 de janeiro de 2014, publicada aos 09 dias do mês de janeiro de 2014, na edição nº 4.043 do Diário Oficial Estadual;

Nesses Termos,
Pede deferimento.

De Palmas-TO para Brasília-DF, 24 de janeiro de 2014.

Arthur Luiz Pádua Marques
Defensor Público – Coordenador do Núcleo de Ações Coletivas