



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO  
E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Protocolado nº 6.652/18**

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI Nº 4.784, DE 27 DE OUTUBRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE GUARATINGUETÁ. EMPREGOS PÚBLICOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA. ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 111, 115, II E V, 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

1) Empregos públicos em comissão, cujas atribuições, ainda que descritas em lei, não evidenciam função de assessoramento, chefia e direção, mas sim burocrática, operacional e profissional a ser preenchida por servidor público investido em emprego de provimento efetivo. Inexigibilidade de especial relação de confiança (arts. 111 e 115, II e V, CE).

2) Funções de confiança que não correspondem a acréscimos de responsabilidades de natureza gerencial ou de supervisão atribuídas a servidor ocupante de cargo efetivo, que tenham como referência a correlação de atribuições. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 111 e 115, II e V, CE).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inc. VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inc. IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inc. VI, e no art. 90, inc. III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da expressão “Assessor Nível I”, prevista no art. 11 e nas Tabelas I e II, além das expressões “Encarregado de Topografia”, “Assistente Técnico e de Informática”, “Mestre de Obras”, “Vigia Líder”, “Assistente de Topógrafo”, “Encarregado de Viaturas e Terraplanagem”, “Encarregado de Manutenção Mecânica” e “Motorista Líder”, insertas nos Anexos B e C, todos da Lei nº 4.784, de 27 de outubro de 2017, do Município da Estância Turística de Guaratinguetá, pelos fundamentos expostos a seguir.

## **I – DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

A Lei nº 4.784, de 27 de outubro de 2017, do Município da Estância Turística de Guaratinguetá, que “Institui o Plano de Cargos e Salários para os empregados públicos da Companhia de Desenvolvimento de Guaratinguetá – CODESG e dá outras providências”, no que interessa, assim dispõe (fls. 107/127):

“(…)”

### **Seção V**

#### **Dos Empregos Públicos em Comissão**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 11 – São os ocupantes de empregos públicos de provimento em comissão, nas quantidades, denominações, referências e atribuições especificadas, conforme tabelas I e II, abaixo:

**TABELA I**

| NÚMERO DE CARGOS | DENOMINAÇÃO       | REMUNERAÇÃO MENSAL<br>– R\$<br><br>01/05/17 |
|------------------|-------------------|---------------------------------------------|
|                  |                   |                                             |
| 4                | ASSESSOR NÍVEL I  | R\$ 2.020,00                                |
| 2                | ASSESSOR NÍVEL II | R\$ 3.540,00                                |

**TABELA II**

| CARGO                   | ATRIBUIÇÕES                                                                                                                                                                                                                                                      | REQUISITOS                                                   |
|-------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| ASSESSOR<br><br>NÍVEL I | Auxiliar o Diretor de sua área a programar, orientar e fiscalizar os serviços a serem desenvolvidos por equipes de trabalho, preparar os relatórios pertinentes, sugerir alterações nos planos de trabalho e atuar em outras questões que lhe forem solicitadas. | Ensino médio ou completo ou curso técnico profissionalizante |



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 12 – Os empregos públicos de provimento em comissão são de livre preenchimento e dispensa pelo Presidente da Companhia de Desenvolvimento de Guaratinguetá – CODESG, obedecidos os requisitos mínimos para o preenchimento.

(...)

**Seção VI**

**Das Funções de Confiança**

Art. 14 – São funções de confiança, as de provimento obrigatório pelos empregados públicos de carreira, nas quantidades, denominações, referências e atribuições especificadas e constantes do Anexo B e C.

(...)

| CODESG – ANEXO B                               |                                     |
|------------------------------------------------|-------------------------------------|
| FUNÇÕES DE CONFIANÇA DE PROVIMENTO EM COMISSÃO |                                     |
| quantidade                                     | descrição                           |
| 1                                              | COORDENADOR DE RH                   |
| 1                                              | ENCARREGADO DE TOPOGRAFIA           |
| 1                                              | ASSISTENTE TÉCNICO E DE INFORMÁTICA |
| 1                                              | MESTRE DE OBRAS                     |
| 1                                              | VIGIA LIDER                         |
| 1                                              | ASSISTENTE DE TOPÓGRAFO             |
| 1                                              | ENCARREGADO DE VIATURAS E           |



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
 SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

|   |                                         |
|---|-----------------------------------------|
|   | TERRAPLANAGEM                           |
| 1 | ENCARREGADO      MANUTENÇÃO<br>MECÂNICA |
| 1 | MOTORISTA LIDER                         |

**ANEXO C – PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS**

| CARGO                            | DESCRIÇÃO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | REQUISITO                |
|----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|
| (...)                            | (...)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | (...)                    |
| <b>Encarregado de Topografia</b> | Responsabilidade pelos serviços de topografia, planejamento e execução das atividades do setor. Efetuar levantamentos da superfície e subsolo da terra, de sua topografia natural e das obras existentes, determinando o perfil, localização, as dimensões exatas e a configuração de terrenos, campos e estradas, para fornecer os dados básicos necessários aos trabalhos de construção, exploração e elaboração de mapas. | ENSINO MÉDIO<br>COMPLETO |



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

|                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                          |
|-----------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|
|                                                     | Elaborar laudos técnicos de topografia e interagir com o setor de projetos na elaboração de plantas e desenhos.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                          |
| <b>Assistente Técnico de Projetos e Informática</b> | Elaborar planilhas com levantamentos de custos e preços de obras civis, de pavimentação, de prestação de serviços de conservação de vias públicas e outras com base em tabelas públicas reconhecidas por organismos oficiais, ou através de levantamento próprio de custos reais. Elaborar planos de trabalho, obras e serviços de construção ou conservação e acompanhar a execução dos serviços, fazendo o fechamento das ordens e a emissão de relatórios para faturamento dos serviços. Planejar e controlar as ordens de serviço. Elaborar desenhos como plantas, | ENSINO MÉDIO<br>COMPLETO |



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

|                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                   |
|------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|
|                        | projetos, catálogos, croquis, baseado em normas técnicas. Administrar a rede de informática e dar suporte de hardware e software aos usuários                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                   |
| <b>Mestre de Obras</b> | Monitorar, liderar e treinar equipes de trabalhadores encarregados das execuções, reparos e conservação das obras em construção civil e em vias públicas. Distribuir, acompanhar e avaliar a execução das atividades, esclarecendo dúvidas e suprindo os materiais, equipamentos, ferramentas e EPI's necessários. Acompanhar o processo para garantir a execução nos prazos e padrões estabelecidos. Preencher os relatórios de execução conforme determinado pela Diretoria. | ENSINO<br>FUNDAMENTAL<br>COMPLETO |



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

|                               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                             |
|-------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| <b>Vigia Líder</b>            | Coordenar a equipe de vigilância na execução de suas atividades. Vigiar áreas e edificações, percorrendo sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, roubos, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades. Controlar a entrada e saída de pessoas e veículos nas portarias, efetuando os registros estabelecidos. Elaborar os relatórios de vigilância conforme solicitado pelo superior hierárquico. | ENSINO<br><br>FUNDAMENTAL<br><br>INCOMPLETO |
| <b>Assistente e Topógrafo</b> | Auxiliar o responsável pela topografia no planejamento, execução e controle das atividades. Executar trabalhos de campo como auxiliar de topógrafo.                                                                                                                                                                                                                                                                                         | ENSINO<br><br>FUNDAMENTO<br><br>INCOMPLETO  |



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

|                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                     |
|------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|
| <b>Encarregado de viaturas e terraplanagem</b> | Coordenar as máquinas e veículos de construção civil e terraplanagem, exercendo o controle sobre suas utilizações e manutenções e orientar os operadores sob o uso adequado dos equipamentos. Pode eventualmente operar os equipamentos, como motoniveladora e outros. Preencher relatórios conforme solicitado pela Diretoria.            | ENSINO<br>FUNDAMENTAL<br>COMPLETO   |
| <b>Encarregado de Manutenção Mecânica</b>      | Responsabilidade em executar os serviços de manutenção de automóveis, caminhões e equipamentos de construção civil com recursos próprios ou de terceiros com o seu acompanhamento. Trocar óleo, lubrificantes, pneus, substituição de peças, reparos, lavagem e lubrificação dos veículos. Manter em condições de uso as ferramentas à sua | ENSINO<br>FUNDAMENTAL<br>INCOMPLETO |



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

|                        | disposição.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |                                             |
|------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| <b>Motorista Líder</b> | Orientar e treinar a equipe de motoristas nos procedimentos do setor. Dirigir veículos de passeio, coletivos, veículos com carroceiras fixas ou basculantes, veículos equipados com braços telescópicas, transportando pessoas e materiais, observando as normas de trânsito. Operar os equipamentos instalados de carga, descarga ou braços extensíveis. Providenciar a conservação e manutenção dos veículos sob suas ordens. Preencher relatórios de utilização dos veículos solicitados pela administração. Reportar ao diretor técnico as pendências e necessidades do setor. | ENSINO<br><br>FUNDAMENTAL<br><br>INCOMPLETO |

(...)"



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Contestam-se a expressão “Assessor Nível I”, prevista no art. 11 e nas Tabelas I e II, e as expressões “Encarregado de Topografia”, “Assistente Técnico e de Informática”, “Mestre de Obras”, “Vigia Líder”, “Assistente de Topógrafo”, “Encarregado de Viaturas e Terraplanagem”, “Encarregado de Manutenção Mecânica” e “Motorista Líder”, insertas nos Anexos B e C da Lei nº 4.784, de 27 de outubro de 2017, do Município da Estância Turística de Guaratinguetá, porque suas atribuições previstas em lei não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção, em afronta aos arts. 111 e 115, II e V, da Constituição Estadual.

## **II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**

Os dispositivos impugnados, editados na estrutura administrativa municipal, contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta.

Os dispositivos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“(…)

Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(...)

Artigo 115 - Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissões, 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.

(...)

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

(...)”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**III – FUNDAMENTAÇÃO**

**A - DA CRIAÇÃO INDISCRIMINADA, ABUSIVA E ARTIFICIAL DE EMPREGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSOR NÍVEL I QUE NÃO REPRESENTAM ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO, INSERTO NA ESTRUTURA DO MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE GUARATINGUETÁ**

A descrição das atribuições do emprego de provimento em comissão de “Assessor Nível I”, previsto no art. 11 e nas Tabelas I e II da Lei nº 4.784, de 27 de outubro de 2017, constante da Companhia de Desenvolvimento de Guaratinguetá - CODESG, não revela plexos de assessoramento, chefia e direção.

O exame das atribuições do emprego ante referido e descrita no Tabela II da Lei nº 4.784, de 27 de outubro de 2017, do Município da Estância Turística de Guaratinguetá, transcritas no item I desta vestibular, conduz à conclusão de que não há necessidade de que o exercício se faça por pessoa de particular confiança e alinhada às diretrizes políticas do Chefe do Poder Executivo Municipal.

A nomenclatura do emprego impugnado de “Assessor” não pode ser fator determinante para autorizar o seu provimento comissionado puro.

Ainda que a denominação tenha por objetivo indicar que a sua função é de “direção, chefia ou assessoramento”, nos termos das Constituições Estadual e Federal, é o rol de atribuições de cada específico cargo que define se o seu ocupante atuará para tais finalidades e se, para tanto, o elemento fiduciário é indispensável.

No caso em tela, todavia, não é o que se verifica.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Com efeito, as atribuições dispostas para o “**Assessor Nível I**” relativas a auxiliar o Diretor de sua área a programar, orientar e fiscalizar os serviços a serem desenvolvidos por equipes de trabalho, bem como preparar os relatórios pertinentes, sugerir alterações nos planos de trabalho e atuar em outras questões que lhe forem solicitadas revelam natureza burocrática e sem poder de mando.

As atividades do emprego acima referido são executórias e de menor complexidade e refletem atos de simples e corriqueiro funcionamento da máquina administrativa, o que fulmina a possibilidade de provimento em comissão.

Dessa forma, o emprego comissionado anteriormente destacado é incompatível com a ordem constitucional vigente, em especial **com o art. 115 incisos II e V, e art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.**

Embora o Município seja dotado de autonomia política e administrativa, dentro do sistema federativo (cf. art. 1º e art. 18 da Constituição Federal), esta autonomia não tem caráter absoluto, pois se limita ao âmbito pré-fixado pela Constituição Federal (cf. José Afonso da Silva, *Direito constitucional positivo*, 13. ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 459).

A autonomia municipal deve ser exercida com a observância dos princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual (cf. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, *Curso de direito constitucional*, 9. ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 285).

No exercício de sua autonomia administrativa, o Município cria cargos, empregos e funções, mediante atos normativos, instituindo carreiras,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

vencimentos, entre outras questões, bem como se estruturando adequadamente.

Todavia, a possibilidade de que o Município organize seus próprios serviços encontra balizamento na própria ordem constitucional, sendo necessário que o faça através de lei, respeitando normas constitucionais federais e estaduais relativas ao regime jurídico do serviço público.

A regra, no âmbito de todos os Poderes Públicos, deve ser o preenchimento dos postos através de concurso público de provas ou de provas e títulos, pois assim se garante a acessibilidade geral (prevista inclusive no art. 37, I da Constituição Federal; bem como no art. 115, I da Constituição do Estado de São Paulo). Essa deve ser a forma de preenchimento dos cargos e empregos de natureza técnica ou burocrática.

A criação de cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, deve ser limitada aos casos em que seja exigível **especial relação de confiança entre o governante e o servidor**, para que adequadamente sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política.

Há implícitos limites à sua criação, visto que assim não fosse, estaria na prática aniquilada a exigência constitucional de concurso para acesso ao serviço público.

A propósito, anota Hely Lopes Meirelles, amparado em precedente do E. STF, que *“a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes do nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso (STF, Pleno, Repr.1.282-4-SP)”* (*Direito administrativo brasileiro*, 33. ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 440).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Podem ser de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos ou empregos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro **comprometimento político e fidelidade com relação às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos**, que vão bem além do dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.

É esse o fundamento da argumentação no sentido de que *“os cargos em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, onde 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. Por essas razões percebe-se quão necessária é essa fragilidade do liame. A autoridade nomeante não pode se desfazer desse poder de dispor dos titulares de tais cargos, sob pena de não poder contornar dificuldades que surgem quando o nomeado deixa de gozar de sua confiança”* (cf. Diógenes Gasparini, *Direito administrativo*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 208).

Daí a afirmação de que *“é inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior”* (cf. Adilson de Abreu Dallari, *Regime constitucional dos servidores públicos*, 2. ed., 2. tir., São Paulo, RT, 1992, p. 41, g.n.).

São a natureza do cargo e as funções a ele cometidas pela lei que estabelecem o imprescindível *“vínculo de confiança”* (cf. Alexandre de Moraes, *Direito constitucional administrativo*, São Paulo, Atlas, 2002, p. 158), que justifica a dispensa do concurso. Daí o entendimento de que tais



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

cargos devam ser destinados “*apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*” (cf. Odete Medauar, *Direito administrativo moderno*, 5. ed., São Paulo, RT, p. 317).

Essa também é a posição do E. STF (ADI-MC 1141/GO, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, J. 10/10/1994, Pleno, DJ 04-11-1994, PP-29829, EMENT VOL-01765-01 PP-00169).

Não é qualquer unidade de chefia, assessoramento ou direção que autoriza o provimento em comissão, a atribuição do cargo deve reclamar especial relação de confiança para desenvolvimento de funções de nível superior de condução das diretrizes políticas do governo.

Pela análise da natureza e atribuições do cargo de provimento em comissão impugnado não se identificam os elementos que justificam o provimento efêmero.

Escrevendo na vigência da ordem constitucional anterior, mas em lição plenamente aplicável ao caso em exame, anotava Márcio Cammarosano a existência de limites à criação de postos comissionados pelo legislador. A Constituição objetiva, com a permissão para tal criação, “*propiciar ao Chefe de Governo o seu real controle mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aquelas que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

*também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior (...). Admite-se que a lei declare de livre provimento e exoneração cargos de diretoria, de chefia, de assessoria superior, mas não há razão lógica que justifique serem declarados de livre provimento e exoneração cargos como os de auxiliar administrativo, fiscal de obras, enfermeiro, médico, desenhista, engenheiro, procurador, e outros mais, de cujos titulares nada mais se pode exigir senão o esmerado exercício de suas atribuições, em caráter estritamente profissional, técnico, livres de quaisquer preocupações e considerações de outra natureza” (Provimento de cargos públicos no direito brasileiro, São Paulo, RT, 1984, p. 95/96).*

No caso em exame, evidencia-se claramente que o cargo de provimento em comissão, antes referido, destina-se ao desempenho de atividades meramente burocráticas, que não exigem, para seu adequado desempenho, relação de especial confiança.

Inclusive a posição aqui sustentada encontra esteio em inúmeros julgados desse E. Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Criação de cargos de provimento em comissão de "Auxiliar Técnico de Mobilização Social", "Auxiliar Técnico de Licenciamento Ambiental" e "Auxiliar Técnico de Avaliação de Impacto Ambiental", insertas nos Quadros II e III da Lei nº 5.370, de 3 de fevereiro de 2005, no Quadro II da Lei nº 5.727, de 13 de setembro de 2007, e nos Quadros II e II da Lei nº 5.982, de 11 de novembro de 2009, do Município de São Bernardo do Campo; "Agente de Ações Educacionais", "Administrador Geral de Manutenção",



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

"Chefe de Seção de Atendimento às Entidades Assistenciais Conveniadas", "Encarregado de Serviço de Suporte Pedagógico", "Encarregado de Serviço de Suporte Administrativo", "Chefe de Seção de Educação de Jovens e Adultos", "Chefe de Seção de Educação Especial", "Encarregado de Serviço de Diagnóstico e Estimulação Essencial", "Encarregado de Serviço de Programas Escolas e Integração", "Chefe de Seção de Biblioteca Escolar", "Chefe de Seção de Programas Educacionais", "Encarregado de Serviço de Atendimento a Programas Educacionais Extracurriculares", "Chefe de Seção de Laboratório e Educação Tecnológica", "Chefe de Seção de Manutenção e Suporte Escolar", "Chefe de Seção de Manutenção e Suprimentos", "Encarregado de Serviço de Suprimentos", "Encarregado de Serviço de Manutenção e Controle de Bens Patrimoniais Móveis", "Encarregado de Serviço de Controle do Pessoal Operacional", "Consultor de Obras", "Chefe de Seção de Controle Financeiro", "Encarregado de Serviço de Controle Orçamentário", "Encarregado de Serviço de Apropriação de Custos", "Encarregado de Serviço de Controle de Pagamento e Requisições", "Chefe de Seção de Convênios e Contratos"; "Encarregado de Serviço de Administração de Convênios", "Encarregado de Serviço de Administração de Contratos", "Chefe de Divisão de Administração do Quadro de Pessoal e Administração", "Chefe de Seção de Administração de Pessoal", "Encarregado de Serviço de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Contratação e Controle de Pessoal", "Encarregado de Serviço de Administração dos Quadros do Magistério, Técnico e de Apoio", "Encarregado de Serviço de Administração do Quadro de Pessoal Conveniado", "Chefe de Seção de Movimentação do Quadro e de Gerenciamento de Informações", "Encarregado de Serviço de Movimentação do Quadro do Magistério e de Apoio", "Encarregado de Serviço de Informações Estatísticas e de Documentos Legais e Administrativos de Educação"; "Chefe de Seção de Suporte Técnico às Unidades Escolares", "Encarregado de Serviço de Suporte Técnico aos Sistemas Educacionais", "Chefe de Divisão de Controle de APMs e Órgãos Colegiados", "Encarregado de Serviço de Apoio aos Órgãos Colegiados", "Chefe de Seção de Apoio às APMs", "Encarregado de Serviço de Acompanhamento e de Prestação de Contas das APMs", "Encarregado de Serviço de Suporte Administrativo às APMs", "Chefe de Seção de Controle da Execução dos Convênios com as APMs", "Encarregado de Serviço de Controle de Bens, Equipamentos e Materiais das APMs" e "Encarregado de Serviço de Análise da Documentação e Controle da Execução e Obras", insertas no Quadro II da Lei nº 5.649, de 15 de março de 2007, e nos Quadros II e III da Lei nº 5.982, de 11 de novembro de 2009, do Município de São Bernardo do Campo; "Administrador de Parques Municipais" e "Coordenador de Equipes de Esportes Radicais", insertas no Quadro I da Lei nº



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

5.670, de 19 de abril de 2007, e nos Quadros II e III da Lei nº 5.982, de 11 de novembro de 2009, do Município de São Bernardo do Campo; "Consultor de Regularização Fundiária", "Chefe de Seção de Avaliação de Impacto Ambiental", "Chefe de Seção de Fiscalização Ambiental", "Chefe de Seção de Licenciamento Ambiental", "Chefe de Seção de Programas de Educação Ambiental", "Chefe de Seção de Projetos Ambientais", "Auxiliar Técnico de Habitação", "Auxiliar Técnico de Meio Ambiente" e "Supervisor de Controle de Adensamento Ambiental", insertas no Quadro II da Lei nº 5.727, de 13 de setembro de 2007, e nos Quadros II e III da Lei nº 5.982, de 11 de novembro de 2009, do Município de São Bernardo do Campo – Alegação de que a descrição das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos referidos cargos, não revela natureza exigente da confiança senão plexo de competências comuns, técnicas profissionais - 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 - Atribuições não inerentes a natureza das funções de direção, chefia e assessoramento – Violação aos artigos 111, 115, incisos II, V e 144, da Constituição do Estado de São Paulo - Modulação dos efeitos. Pedido procedente, com modulação". (TJ/SP, ADI nº 2251676-76.2017.8.26.0000, Des. Rel. Ricardo Anafe, julgada em 18 de abril de 2018)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – CRIAÇÃO DE CARGOS DE CHEFIA EM COMISSÃO COM ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA TÉCNICA E BUROCRÁTICA QUE NÃO SE AMOLDAM ÀS HIPÓTESES EXCEPCIONAIS QUE AUTORIZAM A NÃO REALIZAÇÃO DE CONCURSO - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 111 E 115, II E V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE – FUNÇÃO GRATIFICADA DE ENCARREGADO DA FROTA MUNICIPAL QUE NÃO ENCERRA INCONSTITUCIONALIDADE PORQUANTO DEVE SER EXERCIDA POR SERVIDOR DE CARREIRA, NOS TERMOS DO ARTIGO 11, §1º, DA LEI 196/2001 - ARGUIÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDA PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXPRESSÕES "Chefe de Assuntos Judiciais", "Chefe de Vigilância Epidemiológica" e "Chefe do Setor de Esporte e Lazer", PREVISTOS no Anexo I, da Lei nº 196/2001, "Coordenador do Centro de Referência de Assistência Social", previsto no Anexo I, do artigo 1º, da Lei nº 466/2010 e "Diretor de Setor Pessoal", DISPOSTO no anexo I, do artigo 1º, da Lei nº 538/2013, todas do Município de Pracinha”. (TJ/SP, AI nº 0006477-15.2018.8.26.0000, Des. Rel. Ferraz de Arruda, julgada em 18 de abril de 2018)

Cabe também registrar que entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, **negativa de vigência ao art. 115, incisos II e V da Constituição Estadual, bem como ao art. 37 incisos II e V da Constituição Federal, bem como aos princípios de moralidade e impessoalidade constantes do art. 111 da Constituição Paulista (que**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**reproduzem o quanto disposto na cabeça do art. 37 da Constituição Brasileira), cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.**

**B – A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA**

A criação das funções de confiança de “Encarregado de Topografia”, “Assistente Técnico e de Informática”, “Mestre de Obras”, “Vigia Líder”, “Assistente de Topógrafo”, “Encarregado de Viaturas e Terraplanagem”, “Encarregado de Manutenção Mecânica” e “Motorista Líder”, previstas na estrutura administrativa do Município da Estância Turística de Guaratinguetá, não se coaduna com o regime constitucional conferido às funções de confiança.

A regra, no âmbito de todos os Poderes Públicos, deve ser o preenchimento dos postos através de concurso público de provas ou de provas e títulos, pois assim se garante a acessibilidade geral (prevista inclusive no art. 37, I, da Constituição Federal; bem como no art. 115, I, da Constituição do Estado de São Paulo). Essa deve ser a forma de preenchimento dos cargos efetivos e dos cargos de natureza técnica ou burocrática.

Como exceção à regra do concurso público, as Constituições Federal e Estadual admitem a nomeação para os cargos de provimento em comissão, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento que pressupõe **especial relação de confiança entre o governante e o servidor**, para que adequadamente sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política.

Para as funções também destinadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, o nosso regime constitucional estabeleceu que devem ser exercidas por servidores efetivos e providas por comissão.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Tanto para os cargos em comissão como para as funções de confiança há implícitos limites à sua criação, visto que, assim não fosse, estaria na prática aniquilada a exigência constitucional de concurso para acesso ao serviço público.

Importante ressaltar que o art. 115, V da Constituição Estadual, que repete o art. 37, V da Constituição Federal, ao disciplinar as funções de confiança e os cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira teve o escopo de conferir uma profissionalização da administração pública.

A Constituição faz, porém, uma distinção entre cargos e funções, embora os dois conceitos estejam vinculados ao desenvolvimento de atividades de direção, chefia e assessoramento.

No caso das funções de confiança, estabelece o inciso V do art. 115 da Constituição Estadual, que serão “*exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo*”... Já no caso dos cargos em comissão “*a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos...*”

Os cargos serão *preenchidos*; as funções serão *exercidas*. Os verbos ajudam a revelar a distinção entre os conceitos. Os cargos são **unidades completas de atribuições** previstas na estrutura organizacional e, independentes dos cargos de provimento efetivo. As funções são **acréscimos de responsabilidades de natureza gerencial ou de supervisão** atribuídas a servidor ocupante de cargo efetivo, tendo como referência **a correlação de atribuições**.

A propósito a doutrina nos ensina que *Cargo Público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em Lei.*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

*Função é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de 'pro labore'. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: 2007, Malheiros, 33ª ed., pag. 419.*

Elucidando a diferença ao tratar da função de confiança Celso Antônio Bandeira de Melo consigna que: *Assemelham-se, quanto à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão. Contudo, não se quis prevê-las como tais, possivelmente para evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira, já que em cargos em comissão podem ser prepostas pessoas alheias ao serviço público, ressalvado um percentual deles, reservado aos servidores de carreira, cujo mínimo será fixado em lei.* (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: 2012, Malheiros, 29ª ed. Pag. 260)

Geralmente as funções de confiança, diferentemente dos cargos, por se tratarem de um acréscimo de atribuições são remuneradas por gratificações de função de direção. Já a retribuição pelo exercício de um cargo de provimento em comissão é feita com o pagamento de vencimento ou subsídio.

Assim, a função de confiança de que trata o texto constitucional como sendo um encargo de direção, chefia e assessoramento, atribuído a servidor ocupante de cargo efetivo, nada mais é que uma adição de atribuições relacionadas com as atividades de direção, chefia e assessoramento às atribuições do cargo efetivo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Esta característica de adição ou acoplamento de atribuições às atribuições de natureza técnica do cargo efetivo só tem realmente consistência se as atribuições do cargo efetivo do servidor mantiverem correlação com as atribuições de direção, chefia e assessoramento de unidade administrativa cujas competências incluam as atividades próprias do cargo efetivo. Não havendo esta estreita correlação entre as competências da unidade organizacional, as atribuições do cargo efetivo e, as atribuições de direção, chefia e assessoramento, estaremos diante de um conjunto de atribuições distintas que constituem, de fato, outro cargo.

O conceito de função, portanto, é inconcebível sem a **correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências de uma unidade organizacional**. Esta correlação permite que a experiência adquirida ao longo da vida funcional de um servidor, no exercício de suas atribuições em atividades técnicas, se constitua em elemento relevante, para que possa se habilitar para o exercício de uma função gerencial. Nesta perspectiva, a função gerencial se torna um prolongamento, por acoplamento, da atividade técnica.

O art. 115 da Constituição Estadual ao conferir às funções de confiança atribuições de direção, chefia e assessoramento, exige interpretação acerca da definição do campo de abrangência para diferenciá-las das mesmas atribuições previstas para os cargos em comissão, o que não foi feito até hoje e é, certamente, objeto de resistência política porque necessariamente diminuiria o campo do livre provimento.

Na perspectiva da profissionalização do serviço público, ideal buscado pela regra constitucional, tem-se claramente que as funções de confiança devem compreender todas as atribuições de direção, chefia e assessoramento subalterno não diretamente vinculados com a gestão



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

superior que buscam concretizar e elaborar as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental.

Função não é um cargo em comissão de provimento restrito (por servidores de carreira). O cargo em comissão, independentemente da forma de provimento amplo ou restrito é um conjunto de atribuições de direção, chefia e assessoramento, sem qualquer correlação com a estrutura de cargos efetivos, de carreira. O elemento central do cargo em comissão é a questão confiança política. Esta característica não muda com o provimento restrito a servidores públicos. No regime democrático a administração deve estar subordinada ao comando político do Governo eleito pela população. Os cargos de confiança política, que asseguram ao Governo o comando sobre a administração e, conseqüentemente, a implementação de seu programa, as políticas, planos e ações voltadas para o alcance dos objetivos e metas governamentais, devem ser apenas aqueles determinantes para o efetivo exercício do comando político. A direção da estrutura administrativa permanente deve ser entregue a profissionais especializados, com formação específica e experiência comprovada, oriundos da própria administração e escolhidos com base no princípio do mérito profissional. Uma estrutura de confiança política muito alargada, inevitavelmente desestrutura o funcionamento das organizações públicas, gera descontinuidade e ineficiência administrativa, além de constituir-se em elemento de permeabilidade excessiva que favorece os grupos de interesses e, até mesmo, a corrupção. A profissionalização da administração, essencial para sua modernização e melhoria da eficiência, da eficácia e da efetividade da ação administrativa, implica necessariamente na redução da estrutura de cargos de direção providos por critérios de confiança política.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A utilização das funções gerenciais é, pois, uma necessidade no caminho da profissionalização da administração pública brasileira. Isto porque um aspecto essencial nas diferenças entre os cargos em comissão e as funções é constituído pela correlação entre as atribuições de natureza técnica dos cargos efetivos ocupados pelos servidores e a função gerencial.

Assim, a distinção entre função de confiança e cargos em comissão (sobretudo aqueles a serem exercidos por servidores de carreira) deve levar em conta que para a função de confiança, por se tratar de encargo adicional, deve haver **correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências do servidor efetivo** além da natureza subalterna da atividade de direção, chefia e assessoramento.

Se assim não fosse sua única diferença em relação aos cargos em comissão de livre provimento seria seu exercício por servidores ocupantes de cargo efetivo. Assim, não faria sentido o texto constitucional prever as funções como algo distinto dos cargos. Bastaria apenas definir o provimento restrito dos cargos em comissão, ou de parte deles. Ademais, a Constituição prevê, inclusive, que um percentual definido em lei de cargos em comissão deverá ser de provimento exclusivo de servidores.

Na hipótese em análise, sob a denominação de funções de confiança, o legislador municipal, editou funções que não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção superior, senão funções gerenciais técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais subalternas a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo que tenham atribuições correlatas àquela área gerencial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

As funções de confiança citadas não são propriamente funções de confiança, pois pela descrição das atribuições, não se trata de um encargo adicional. De outro lado, para o seu exercício não se exige **correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências do servidor efetivo.**

Com efeito, a função de confiança de **“Encarregado de Topografia”** realiza atividades meramente técnicas relacionadas a responsabilidade pelos serviços de topografia, planejamento e execução das atividades do setor; efetuar levantamentos da superfície e subsolo da terra, de sua topografia natural e das obras existentes, determinando o perfil, localização, as dimensões exatas e a configuração de terrenos, campos e estradas, para fornecer os dados básicos necessários aos trabalhos de construção, exploração e elaboração de mapas e elaborar laudos técnicos de topografia e interagir com o setor de projetos na elaboração de plantas e desenhos.

O mesmo se verifica para o **“Assistente Técnico e de Informática”** que desempenha as seguintes atribuições: elaborar planilhas com levantamentos de custos e preços de obras civis, de pavimentação, de prestação de serviços de conservação de vias públicas e outras com base em tabelas públicas reconhecidas por organismos oficiais, ou através de levantamento próprio de custos reais; elaborar planos de trabalho, obras e serviços de construção ou conservação e acompanhar a execução dos serviços, fazendo o fechamento das ordens e a emissão de relatórios para faturamento dos serviços; planejar e controlar as ordens de serviço; elaborar desenhos como plantas, projetos, catálogos, croquis, baseado em normas técnicas e administrar a rede de informática e dar suporte de hardware e software aos usuários.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

○ **“Mestre de Obras”** realiza atividades de natureza burocrática relativas a monitorar, liderar e treinar equipes de trabalhadores encarregados das execuções, reparos e conservação das obras em construção civil e em via pública; distribuir, acompanhar e avaliar a execução das atividades, esclarecendo dúvidas e suprindo os materiais, equipamentos, ferramentas e EPI's necessários; acompanhar o processo para garantir a execução nos prazos e padrões estabelecidos e preencher os relatórios de execução conforme determinado pela Diretoria.

Com exceção da atividade de coordenar a equipe de vigilância na execução de suas atividades, predomina para o **“Vigia Líder”** atribuições de natureza burocrática consistentes em vigiar áreas e edificações, percorrendo sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, roubos, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades; controlar a entrada e saída de pessoas e veículos nas portarias, efetuando os registros estabelecidos e elaborar os relatórios de vigilância conforme solicitado pelo superior hierárquico.

○ **“Assistente de Topógrafo”** realiza funções de natureza burocrática e sem poder de mando relacionadas a auxiliar o responsável pela topografia no planejamento, execução e controle das atividades e executar trabalhos de campo como auxiliar de topógrafo.

○ mesmo se verifica para o **“Encarregado de Viaturas e Terraplanagem”** referentes a coordenar as máquinas e veículos de construção civil e terraplanagem, exercendo o controle sobre suas utilizações e manutenções e orientar os operadores sob o uso adequado dos equipamentos; pode eventualmente operar os equipamentos, como motoniveladora e outros e preencher relatórios conforme solicitado pela Diretoria.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A função de confiança denominada de “**Encarregado de Manutenção Mecânica**” desempenha típicas atividades de natureza burocrática consistentes em responsabilidade em executar os serviços de manutenção de automóveis, caminhões e equipamentos de construção civil com recursos próprios ou de terceiros com o seu acompanhamento; trocar óleo, lubrificantes, pneus, substituição de peças, reparos, lavagem e lubrificação dos veículos e manter em condições de uso as ferramentas à sua disposição.

Por fim, o “**Motorista Líder**” realiza funções de natureza burocrática relativas a dirigir veículos de passeio, coletivos, veículos com carroceiras fixas ou basculantes, veículos equipados com braços telescópicos, transportando pessoas e materiais, observando as normas de trânsito; operar os equipamentos instalados de carga, descarga ou braços extensíveis; providenciar a conservação e manutenção dos veículos sob suas ordens; preencher relatórios de utilização dos veículos solicitados pela administração e reportar ao diretor técnico as pendências e necessidades do setor.

Desta forma, é inconcebível a instituição das funções de confiança mencionadas acima.

Escrevendo na vigência da ordem constitucional anterior, mas em lição plenamente aplicável ao caso em exame, anotava Márcio Cammarosano a existência de limites à criação de postos comissionados e funções gratificadas pelo legislador. A Constituição objetiva, com a permissão para tal criação, “*propiciar ao Chefe de Governo o seu real controle mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. Não é, portanto, qualquer*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

*plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aquelas que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior (...). Admite-se que a lei declare de livre provimento e exoneração cargos de diretoria, de chefia, de assessoria superior, mas não há razão lógica que justifique serem declarados de livre provimento e exoneração cargos como os de auxiliar administrativo, fiscal de obras, enfermeiro, médico, desenhista, engenheiro, procurador, e outros mais, de cujos titulares nada mais se pode exigir senão o esmerado exercício de suas atribuições, em caráter estritamente profissional, técnico, livres de quaisquer preocupações e considerações de outra natureza” (Provimento de cargos públicos no direito brasileiro, São Paulo, RT, 1984, p. 95/96).*

As atribuições previstas para as referidas funções - relacionadas a suporte técnico - são atividades destinadas a atender necessidades executórias. Trata-se, portanto, de atribuições técnicas e burocráticas, distantes dos encargos de comando superior em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Tais aspectos demonstram que os postos impugnados desempenham funções subalternas de pouca complexidade, e evidenciam a natureza puramente profissional, técnica, burocrática ou operacional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior, exigindo-se tão somente o dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Assim, é de rigor a declaração de inconstitucionalidade das expressões “Encarregado de Topografia”, “Assistente Técnico e de Informática”, “Mestre de Obras”, “Vigia Líder”, “Assistente de Topógrafo”, “Encarregado de Viaturas e Terraplanagem”, “Encarregado de Manutenção Mecânica” e “Motorista Líder”, previstas nos Anexos B e C da Lei nº 4.784, de 27 de outubro de 2017, do Município da Estância Turística de Guaratinguetá.

Inclusive a posição aqui sustentada encontra esteio em recente julgado desse E. Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Art. 23, incisos II e III e do art. 54, da expressão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, prevista no art. 57, das expressões Diretor de Agricultura, Diretor de CRAS, Diretor de Esportes e Lazer, Agente de Informação, Educação e Comunicação - IEC, Gerente Municipal de Convênios e Procurador Jurídico, constantes nos Anexos II e VIII, das expressões Agendador da Regulação, Agente de Fiscalização Sanitária, Coordenador de Vigilância Sanitária, Coletor de Lixo Urbano, Fiscal de Tributos e Técnico Administrativo, insertas nos Anexos IV e X, todos da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba. – Impossibilidade - Ausência de excepcionalidade - Cargos de provimento em comissão e funções de confiança que não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção. cargo de procurador jurídico. advocacia pública - Campanhas de saúde pública, de caráter transitório, epidemias e surtos – Possibilidade - Não há como a Administração



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Pública antever tais situações - Violação aos Art 115, da Constituição Estadual – Ação parcialmente procedente”. (TJ/SP, ADI nº 2230814-84.2017.8.26.0000, Des. Rel. Antonio Carlos Malheiros, julgada em 21 de março de 2018)

## **V - DO PEDIDO**

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente a fim de declarar a inconstitucionalidade da expressão “Assessor Nível I”, prevista no art. 11 e nas Tabelas I e II da Lei nº 4.784, de 27 de outubro de 2017, e das expressões “Encarregado de Topografia”, “Assistente Técnico e de Informática”, “Mestre de Obras”, “Vigia Líder”, “Assistente de Topógrafo”, “Encarregado de Viaturas e Terraplanagem”, “Encarregado de Manutenção Mecânica” e “Motorista Líder”, insertas nos Anexos B e C da Lei nº 4.784, de 27 de outubro de 2017, do Município da Estância Turística de Guaratinguetá.

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito do Município da Estância Turística de Guaratinguetá, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre os dispositivos normativos impugnados.

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 16 de maio de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**



grcp/mi

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**Protocolado nº 6652/18**

**Objeto:** empregos de provimento em comissão e funções de confiança, insertos na estrutura administrativa do Município da Estância Turística de Guaratinguetá

1. Distribua-se eletronicamente a inicial da ação direta de inconstitucionalidade, junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Oficie-se ao interessado comunicando-se o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

São Paulo, 16 de maio de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

grcp/mi