



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 018.591/2018

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, III E ANEXO IV DA LEI Nº 3.407, DE 31 DE MARÇO DE 2000, DO MUNICÍPIO DE AMERICANA. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO PREVISTOS NO QUADRO DE EMPREGOS DA FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AMERICANA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES EM LEI.

1. Criação de empregos de provimento em comissão sem a descrição das respectivas atribuições em lei. O núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades do cargo público devem estar descritas na lei. Violação do princípio da reserva legal.

2. Constituição Estadual: arts. 111, 115, I, II e V, e 144.

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações



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

colhidas no incluso protocolado, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do art. 2º, III e Anexo IV da Lei nº 3.407, de 31 de março de 2000, do Município de Americana, pelos fundamentos expostos a seguir.

1. ATO NORMATIVO IMPUGNADO.

O protocolado que instrui esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade e, a cujas folhas esta petição se reportará, foi instaurado a partir de representação a esta Procuradoria- Geral de Justiça do DD. Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social de Americana, a fim de apurar a constitucionalidade dos empregos de provimento em comissão previstos na Lei nº 3.407, de 31 de março de 2000, do Município de Americana (fls. 02/13).

A Lei nº 3.407, de 31 de março de 2000, do Município de Americana, que *“Aprova o Quadro de Empregos da Fundação de Saúde do Município de Americana – FUSAME, e dá outras providências”*, no que interessa, assim dispõe (fls. 33/37):

“Artigo 2º - Ficam aprovadas as Tabelas de funções e salários da Fundação de Saúde do Município de Americana – FUSAME, constantes dos seguintes Anexos que integram a presente lei:

(...)

III - Anexo IV – “Tabela de Cargos e empregos de designação em confiança constantes do Anexo I”;

(...)



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

ANEXO IV

TABELA DE CARGOS E EMPREGOS DE DESIGNAÇÃO EM CONFIANÇA

Encarregado administrativo de Unidade Básica de Saúde	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado da Central de Agendamento de Saúde de Americana	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Compras	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Cozinha	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Custos	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Faturamento Ambulatorial	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Faturamento e Prontuário Médico	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Internação e Recepção	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Laboratório	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Lavanderia e Costura	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Licitações	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Limpeza	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Manutenção	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Portarias e Segurança	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado de Transporte	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado do Departamento Pessoal	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado do Setor de Arquivo Médico e Estatística	R-1 0,75 x grupo 1
Encarregado Técnico de Raio X	R-1 0,75 x grupo 1
Secretário da Diretoria	R-2 1,0 x grupo 1
Supervisor do Serviço Social	R-3 0,9 x grupo 1
Diretor Clínico	R-3 0,9 x grupo 1
Tesoureiro	R-3 0,9 x grupo 1
Assessor da Diretoria	R-4 1,1 x grupo 1
Coordenador da Central de Agendamento de Saúde de Americana	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador da Central de Medicamentos de Americana	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador da Unidade de Atendimento Domiciliar	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador de Compras e Licitação	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador de Enfermagem	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador de Enfermagem das Unidades Básicas de Saúde	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador de Informática	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador de Laboratório	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador de Medicina do Trabalhador	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador de Nutrição e Dietética	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador de Pronto Socorro	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador de Suprimentos	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador de Transporte	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador do Centro Cirúrgico	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador Médico das Unidades Básicas de Saúde	R-4 1,3 x grupo 1
Diretor Técnico	R-4 1,3 x grupo 1
Coordenador Contábil	R-5 1,5 x grupo 1
Coordenador de Recursos Humanos	R-5 2,45 x grupo 1
Coordenador Jurídico	R-5 1,5 x grupo 1
Coordenador Odontológico	R-5 2,45 x grupo 1
Supervisor Administrativo do Hospital Municipal	R-5 2,95 x grupo 1
Diretor Superintendente	R-6 3,25 x grupo 1

Os dispositivos normativos em destaque são inconstitucionais por violação dos arts. 111, 115, I, II e V, e 144, da Constituição Estadual, conforme passaremos a expor.



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

2. PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.

O art. 2º, III e o Anexo IV da Lei nº 3.407/2000, do Município de Americana, 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.

As normas contestadas são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“(…)

Art. 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.

(…)

Art. 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:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos



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

estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

(...)

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;

(...)

Art. 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.

(...)”.

É notadamente inconstitucional a criação dos cargos insertos no Anexo IV da Lei nº 3.407/2000, do Município de Americana, cujas atribuições não foram previstas em lei. De fato, a reserva legal exige lei em sentido formal para disciplina das atribuições de cargo e/ou emprego público.

De antemão, cumpre registrar que entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, negativa de vigência aos arts. 111, 115, I, II e V, e 144 da Constituição Estadual, como será adiante corroborado - cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.



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

3. FUNDAMENTAÇÃO: AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO LEGAL DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS E EMPREGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO IMPUGNADOS.

O art. 2º, III e o Anexo IV da Lei nº 3.407/2000, do Município de Americana, criaram no quadro de empregos da Fundação de Saúde do Município de Americana os cargos e empregos de provimento em comissão de Encarregado administrativo de Unidade Básica de Saúde, Encarregado da Central de Agendamento de Saúde de Americana, Encarregado de Compras, Encarregado de Cozinha, Encarregado de Custos, Encarregado de Faturamento Ambulatorial, Encarregado de Faturamento e Prontuário Médico, Encarregado de Internação e Recepção, Encarregado de Laboratório, Encarregado de Lavanderia e Costura, Encarregado de Licitações, Encarregado de Limpeza, Encarregado de Manutenção, Encarregado de Portarias e Segurança, Encarregado de Transporte, Encarregado do Departamento Pessoal, Encarregado do Setor de Arquivo Médico e Estatística, Encarregado Técnico de Raio X, Secretário da Diretoria, Supervisor do Serviço Social, Diretor Clínico, Tesoureiro, Assessor da Diretoria, Coordenador da Central de Agendamento de Saúde de Americana, Coordenador da Central de Medicamentos de Americana, Coordenador da Unidade de Atendimento Domiciliar, Coordenador de Compras e Licitação, Coordenador de Enfermagem, Coordenador de Enfermagem das Unidades Básicas de Saúde, Coordenador de Informática, Coordenador de Laboratório, Coordenador de Medicina do Trabalhador, Coordenador de Nutrição e Dietética, Coordenador de Pronto Socorro, Coordenador de Suprimentos, Coordenador de Transporte, Coordenador do Centro Cirúrgico, Coordenador Médico das Unidades Básicas de Saúde, Diretor Técnico, Coordenador Contábil, Coordenador de Recursos Humanos,



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

Coordenador Jurídico, Coordenador Odontológico, Supervisor Administrativo do Hospital Municipal e Diretor Superintendente.

Não há na Lei nº 3.407/2000, do Município de Americana ou em outro ato normativo a descrição das atribuições dos referidos cargos e empregos de provimento em comissão.

Sabe-se que é inconstitucional a criação de cargos de provimento em comissão cujas funções sejam de natureza burocrática, ordinária, técnica, operacional e profissional, que não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção, e que devem ser desempenhadas por servidores investidos em cargos de provimento efetivo mediante aprovação em concurso público.

A criação de cargos de provimento em comissão não pode ser desarrazoada, artificial, abusiva ou desproporcional, devendo, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição Federal de 1988, e do art. 115, I, II e V, da Constituição Estadual, ater-se às atribuições de assessoramento, chefia e direção para as quais se empenhe relação de confiança, sendo vedada para o exercício de funções técnicas ou profissionais, às quais é reservado o provimento efetivo precedido de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como apanágio da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

Não é lícito à lei declarar a liberdade de provimento de qualquer cargo público, mas somente daqueles que demandem relação de confiança, devido ao exercício de atribuições de natureza política de assessoramento, chefia e direção.

Destarte, é **absolutamente imprescindível** que a lei descreva as efetivas atribuições dos cargos de provimento em comissão, para se aquilatar se realmente se amoldam às funções que lhes são inerentes.



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

Ademais, referida exigência se amolda ao próprio princípio da legalidade, o qual se desdobra na reserva legal, a exigir lei em sentido formal para criação e disciplina de cargos públicos, como adverte a doutrina, *verbis*:

“(...) somente a lei pode criar esse conjunto inter-relacionado de competências, direitos e deveres que é o cargo público. Essa é a regra geral consagrada no art. 48, X, da Constituição, que comporta uma ressalva à hipótese do art. 84, VI, b. Esse dispositivo permite ao Chefe do Executivo promover a extinção de cargo público, por meio de ato administrativo. A criação e a disciplina do cargo público faz-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que ‘fica criado o cargo de servidor público’. Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica” (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Com efeito, o **princípio da legalidade** impõe lei em sentido formal para criação e disciplina de cargo público, compreendido este como o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor,



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

criado por lei, em número certo, com denominação própria, sujeito à remuneração e à subordinação hierárquica, para o exercício de uma função pública específica (cf. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012- p. 298).

Desse modo, ponto elementar relacionado à criação de cargos públicos é a exigência de que lei específica – no sentido de reserva legal ou de lei em sentido formal, como ato normativo produzido pelo Poder Legislativo, mediante o competente e respectivo processo - descreva as correlatas atribuições.

Somente a partir da descrição precisa das atribuições do cargo público será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrativos, averiguar-se a completa licitude do exercício das funções públicas pelo agente público.

Trata-se de exigência relativa à competência do agente público para a prática de atos em nome da Administração Pública e, em especial, daqueles que tangenciam os direitos dos administrados e que, ainda, permite a aferição da legitimidade da forma de investidura no cargo público - a qual deve ser guiada pela legalidade, moralidade, impessoalidade e razoabilidade.

Nem se alegue, por oportuno, que ao Chefe do Poder Executivo remanesceria competência para descrição das atribuições dos cargos públicos, sob pena de convalidar a invasão de matéria sujeita exclusivamente à reserva legal.

Isso porque, *“a nossa ordem constitucional não se compadece com as autorizações legislativas puras ou incondicionadas, de nítido e inconfundível conteúdo renunciativo. Tais medidas representam inequívoca deserção do compromisso de deliberar politicamente, configurando manifesta fraude ao*



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

princípio da reserva legal e à vedação à delegação de poderes.” (cf. MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4 ed.. São Paulo: Saraiva, 2009- pp. 960).

Ademais, a possibilidade de regulamento autônomo, para disciplina da organização e funcionamento da administração (art. 47, XIX, a, da Constituição Paulista), não se confunde com a delegação de competência para o Chefe do Poder Executivo fixar atribuições de cargo público, sob pena de violação ao art. 24, § 2º, 1, da Carta Paulista, que exige, para tanto, lei em sentido formal.

Com efeito, o regulamento autônomo (ou de organização) deve conter normas sobre a organização administrativa, isto é, sobre a disciplina do modo de prestação do serviço e das relações intercorrentes entre órgãos, entidades e agentes, e de seu funcionamento, sendo-lhe vedado criar cargos públicos – podendo, tão-somente, extingui-los, quando vagos (arts. 48, X, 61, § 1º, II, a, 84, VI, b, Constituição Federal; art. 47, XIX, a, Constituição Estadual) ou para fins de contenção de despesas (art. 169, § 4º, Constituição).

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, o “*decreto autônomo*” previsto no art. 84, VI, a, da Constituição, representa:

“(…) mera competência para um arranjo intestino dos órgãos e competências já criadas por lei’, como a transferência de departamentos e divisões, por exemplo (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2006, 21ª ed., pp. 324-325).



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

Neste sentido, em casos análogos a este, pronunciou o E. Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de leis que delegam ao Poder Executivo a fixação da descrição das atribuições de cargos de provimento em comissão, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER EXECUTIVO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECRETOS 26.118/05 E 25.975/05. REESTRUTURAÇÃO DE AUTARQUIA E CRIAÇÃO DE CARGOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INOCORRENTE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. I - A Constituição da República não oferece guarida à possibilidade de o Governador do Distrito Federal criar cargos e reestruturar órgãos públicos por meio de simples decreto. II - Mantida a decisão do Tribunal a quo, que, fundado em dispositivos da Lei Orgânica do DF, entendeu violado, na espécie, o princípio da reserva legal. III - Recurso Extraordinário desprovido” (STF, RE 577.025-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11-12-2008, v.u., DJe 0-03-2009).

“1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Condição. Objeto. Decreto que cria cargos públicos remunerados e estabelece as respectivas denominações, competências e remunerações. Execução de lei inconstitucional. Caráter residual de decreto autônomo. Possibilidade jurídica do pedido. Precedentes. É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução a lei inconstitucional, crie cargos públicos



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

remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 5º da Lei nº 1.124/2000, do Estado do Tocantins. Administração pública. Criação de cargos e funções. Fixação de atribuições e remuneração dos servidores. Efeitos jurídicos delegados a decretos do Chefe do Executivo. Aumento de despesas. Inadmissibilidade. Necessidade de lei em sentido formal, de iniciativa privativa daquele. Ofensa aos arts. 61, § 1º, inc. II, 'a', e 84, inc. VI, 'a', da CF. Precedentes. Ações julgadas procedentes. São inconstitucionais a lei que autorize o Chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre criação de cargos públicos remunerados, bem como os decretos que lhe dêem execução" (STF, ADI 3.232-TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, 14-08-2008, v.u., DJe 02-10-2008).

Desta forma, é de rigor a declaração de inconstitucionalidade do do art. 2º, III e Anexo IV da Lei nº 3.407, de 31 de março de 2000, do Município de Americana, ante a ausência da descrição das atribuições dos cargos e empregos em comissão criados.

4. PEDIDO.

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que, ao final, seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do art. 2º, III e Anexo IV da Lei nº 3.407, de 31 de março de 2000, do Município de Americana.



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

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

No mais, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 12 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca



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

Protocolado nº 018.591/2018

Interessado: Promotor de Justiça do Patrimônio Público e Social de Americana,

Objeto: análise de eventual inconstitucionalidade de cargos e empregos de provimento em comissão criados pela Lei nº 3.407, de 31 de março de 2000, do Município de Americana

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 2º, III e Anexo IV da Lei nº 3.407, de 31 de março de 2000, do Município de Americana..
2. Oficie-se ao interessado, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 12 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca