



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**

Protocolados n. 18.622/18 n. 18.608/18 e n. 18.581/18

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS N. 5.422, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2012, N. 5.423, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2012, N. 5.664, DE 02 DE JUNHO DE 2014, DO MUNICÍPIO DE AMERICANA. CRIAÇÃO ARTIFICIAL DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO.

1. Atribuições de cargos de provimento em comissão que não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargo de provimento efetivo. **2.** As atribuições não revestem a excepcionalidade exigível no nível superior de assessoramento, chefia e direção como funções inerentes ao respectivo cargo de provimento em comissão. **3.** Descrição genérica, imprecisa e indeterminada de atribuições. **4.** Cargos em exagerada quantidade. Excepcionalidade, no vigente ordenamento constitucional, dos cargos de provimento em comissão. **5.** Violação dos princípios de moralidade, impessoalidade, razoabilidade e interesse público. **6.** Constituição Estadual: artigos 111, 115, II e V, e 144.



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

O **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 colhidas nos inclusos protocolados, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face dos arts. 4º, 5º e 6º e das expressões “**Assessor Fazendário**” e “**Subsecretário de Unidade**” previstas nos Anexos II, III, IV e V da Lei n. 5.664, de 02 de junho de 2014, (e, por arrastamento, do Anexo I da Lei. 5.423, de 20 de novembro de 2012); do art. 2º e da expressão “**Subsecretário de Unidade**” constante dos Anexos II e III da Lei n. 5.423, de 20 de novembro de 2012, e, por fim, do art. 8º e das expressões “**Assessor Técnico**” e “**Assessor de Políticas Públicas**” previstas nos Anexos I e II da Lei n. 5.422, de 20 de novembro de 2012, do Município de Americana, pelos fundamentos expostos a seguir.

1. PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS.

Os protocolados que instruem esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade foram instaurados após representação encaminhada a esta Procuradoria-Geral de Justiça para análise da conformidade dos cargos de provimento em comissão instituídos pelas Lei n. 5.664, de 02 de junho de 2014, n. 5.423, de 20 de novembro de 2012, e n. 5.422, de 20



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

de novembro de 2012, do Município de Americana, com o ordenamento constitucional vigente.

A Lei n. 5.664, de 02 de junho de 2014, do Município de Americana, que *“Dispõe sobre reestruturação administrativa da Secretaria Municipal de Fazenda, altera disposições das leis n.ºs 3.818, de 8 de maio de 2003; 4.930, de 24 de dezembro de 2009; 5.130, de 20 de dezembro de 2010 e 5.335, de 4 de abril de 2012, e disciplina o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em atendimento aos arts. 21 e seguintes da Lei Federal n.º 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia), conforme especifica, e dá outras providências”*, no que interessa prevê (fls. 294/312 - Protocolado n. 18.608/2018):

“Art. 4º Os Anexos I e II da Lei n.º 5.130, de 20 de dezembro de 2010, passam a vigorar com as alterações constantes dos Anexos III e IV desta lei.

Art. 5º O Anexo I da Lei n.º 5.423, de 20 de novembro de 2012, passa a vigorar com as alterações constantes do Anexo II desta lei.

Art. 6º As atribuições e provimento do cargo de Assessor Fazendário, criado e instituído pela presente lei, serão aquelas disciplinadas no Anexo III.

(...)

ANEXO II

LEI Nº 5.130, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2010.

ANEXO I

CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO,
QUANTIDADE, CARGA HORÁRIA E RESPECTIVAS
REFERÊNCIAS SALARIAIS



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

Cargo Comissionado	Quantidade	Carga Horária Semanal	Referência Salarial
Assessor Fazendário	4	40hs	9

(...)

ANEXO III

LEI Nº 5.130, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2010.

ANEXO II

QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM
COMISSÃO E RESPECTIVAS QUANTIDADES POR
LOTAÇÃO

Cargo	Lotação	Quantidade
(...)	(...)	(...)
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Fazenda	9
(...)	(...)	(...)

(...)

ANEXO IV

LEI Nº 5.423, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2012.

ANEXO I

CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO,
QUANTIDADE, CARGA HORÁRIA E RESPECTIVAS
REFERÊNCIAS SALARIAIS



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

Cargo Comissionado	Quantidade	Carga Horária Semanal	Referência Salarial
Subsecretário de Unidade	78	40hs	8

(...)

ANEXO V

FICA ACRESCIDO AO DESCRITO ABAIXO AO ANEXO III DA LEI Nº 5.130, 20 DE DEZEMBRO DE 2010:

ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

Cargo: Assessor Fazendário

Atribuições: Planejar, dirigir, coordenar, orientar a execução, acompanhar e avaliar as atividades de suas respectivas competências;

Auxiliar o Secretário Municipal a coordenar o trabalho das respectivas Unidades afins à sua competência;

Exercer outras atribuições que lhes forem cometidas, em suas respectivas áreas de competência.”

Por sua vez, a Lei n. 5.423, de 20 de novembro de 2012, que, do mesmo modo, *“altera disposições da Lei n. 5.130, de 20 de dezembro de 2010, dando outras providências”*, prevê, no que interessa, o quanto segue (fls. 126/127 - Protocolado n. 018.622/2018):

(...)



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

Art. 2º Os Anexos I, II, III e VI da Lei nº 5.130, de 20 de dezembro de 2010, passam a vigorar com as inclusões constantes dos Anexos I, II, III e VI desta lei.

(...)

LEI Nº 5.423, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2012.

ANEXO I

**CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO,
QUANTIDADE,
CARGA HORÁRIA E RESPECTIVAS REFERÊNCIAS
SALARIAIS**

(Alterado pela Lei nº 5664, de 02/06/14)

Cargo Comissionado	Quantidade	Carga Horária Semanal	Referência Salarial
Subsecretário de Unidade	76	40hs	8

(...)

LEI Nº 5.423, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2012.

ANEXO II

**QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM
COMISSÃO
E RESPECTIVAS QUANTIDADES POR LOTAÇÃO**

*(Observar alteração pela Lei nº 5664, de
02/06/14 para o anexo II da Lei 5130/10.)*



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

Cargo	Lotação	Quantidade
Subsecretário de Unidade	Gabinete do Prefeito	4
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Fazenda	7
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Administração	6
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Cultura e Turismo	3
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Desenvolvimento Econômico	4
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Educação	5
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Esportes	2
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Governo	2
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano	3
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Meio Ambiente	2
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Negócios Jurídicos	3
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Obras Públicas	3
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Planejamento	3
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Ação Social e Desenvolvimento Humano	3
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Saúde	7
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Segurança Pública	3
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Transportes e Sistema Viário	2
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Cidadania e Movimentos Sociais	2
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Controle, Gestão, Parceria e Convênios	6



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

Subsecretário de Unidade	Secretaria de Relações do Trabalho	3
Subsecretário de Unidade	Secretaria de Serviços Urbanos	3

(...)

LEI Nº 5.423, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2012.

ANEXO III

**ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM
COMISSÃO**

Cargo: Subsecretário de Unidade

Atribuições: Planejar, dirigir, coordenar e orientar a execução, acompanhar e avaliar as atividades de suas respectivas unidades e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas, em suas respectivas áreas de competência.

(...)

A seu turno, a Lei n. 5.422, de 20 de novembro de 2012, do Município de Americana, que criou, dentre outros, os cargos de **Assessor técnico** e de **Assessor de Políticas Públicas**, assim disciplina (fls. 148/154 - Protocolado n. 018.581/18):

“Art. 8º Ficam criados e incluídos no Quadro Funcional da Estrutura Administrativa do Poder Executivo do Município de Americana os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal constantes do Anexo I.

(...)

ANEXO I



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

**CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO
QUANTIDADE, CARGA HORÁRIA E VENCIMENTOS**

Cargo	Quantidade	Carga Horária	Vencimentos
Secretário Adjunto	22	40 hs semanal	R\$ 8.000,00
Chefe de Gabinete do Secretário	22	40 hs semanal	R\$ 4.000,00
Assessor Técnico	22	40 hs semanal	R\$ 3.000,00
Assessor de Gabinete do Secretário	22	40 hs semanal	R\$ 2.500,00
Assessor de Políticas Públicas	75	40 hs semanal	R\$ 1.100,00

(...)

**ANEXO II
CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO
ATRIBUIÇÕES**

(...)

Cargo: Assessor Técnico

Atribuições: Assessorar o Prefeito e Secretário Municipal na articulação e coordenação política subsidiando-os com elementos atinentes a sua área de conhecimento visando a interação dos órgãos internos e externos da Administração Pública na implementação nas ações de governo; desempenhar e cumprir as demais atribuições que lhe forem especialmente cometidas pelo Prefeito Municipal ou Secretário Municipal.

(....)



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

Cargo: Assessor de Políticas Públicas

Atribuições: Assessorar diretamente o Prefeito e o Secretário Municipal na implantação e coordenação de políticas públicas em suas respectivas áreas de competência; exercer demais atribuições que lhe forem cometidas pelo Prefeito ou Secretário Municipal.

(...)"

2. PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.

Os cargos e dispositivos impugnados 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 de seu art. 144, que assim estabelece:

“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”.

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,



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

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Art. 115 – Para a organização da administração pública direta ou 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 comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

(...).

Isso porque os cargos impugnados desempenham atribuições essencialmente técnicas e burocráticas, devendo ser preenchidos por



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

servidores efetivos, de carreira, com indispensável realização de concurso público.

3. CRIAÇÃO ABUSIVA E ARTIFICIAL DE CARGOS OU EMPREGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

Conquanto as leis impugnadas tenham descrito as atribuições dos cargos de provimento em comissão, o fizeram com elevado grau de generalidade, imprecisão e indeterminação e, ao mesmo tempo, expressaram atribuições que, em realidade, são técnicas, profissionais e ordinárias e que, portanto, não revestem a excepcionalidade exigível no nível superior de assessoramento, chefia e direção como funções inerentes aos respectivos cargos de provimento em comissão.

Como bem pontificado em venerando acórdão desse egrégio Tribunal:

“A criação de tais cargos é exceção a esta regra geral e tem por finalidade de propiciar ao governante o controle de execução de suas diretrizes políticas, sendo exigido de seus ocupantes absoluta fidelidade às orientações traçadas.

Em sendo assim, deve ser limitada aos casos em que seja exigível especial relação de confiança entre o governante e o servidor.

(...)

Tratando-se de postos comuns – de atribuição de natureza técnica e profissional -, em que não se exige de quem vier a ocupá-los o estabelecimento de vínculo de confiança ou fidelidade com a autoridade nomeante, deveriam ser assumidos, em caráter definitivo, por servidores regularmente aprovados em



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

concurso público de provas ou de provas e títulos, em conformidade com a regra prevista no citado inciso II” (TJSP, ADI 173.260-0/4-00, Órgão Especial, Rel. Des. Armando Toledo, v.u., 22-07-2009).

Não há, evidentemente, nenhum componente nos postos acima transcritos a exigir o controle de execução das diretrizes políticas do governante a ser desempenhado por alguém que detenha absoluta fidelidade a orientações traçadas, sendo, por isso, ofensivos aos princípios da moralidade e da impessoalidade (art. 111, Constituição Estadual), que orientam os incisos II e V do art. 115 da Constituição Estadual, os dispositivos legais acima destacados.

Nesse sentido, é inconstitucional a criação de cargos ou empregos de provimento em comissão cujas atribuições são 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.

Rememore-se, ademais, que, somente a partir da descrição precisa das atribuições do cargo público será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrados, averiguar-se a completa licitude do exercício de suas funções 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, aqueles que tangenciam os direitos dos administrados, e que se espraia à aferição da legitimidade da forma de investidura no cargo público que deve ser guiada pela legalidade, moralidade, pela impessoalidade e pela razoabilidade.



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

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, 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 ou emprego público, somente àqueles que requeiram relação de confiança nas atribuições de natureza política de assessoramento, chefia e direção, e não nos meramente burocráticos, definitivos, operacionais, técnicos, de natureza profissional e permanente.

Portanto, têm a ver com essas atribuições de natureza especial (assessoramento, chefia e direção em nível superior), para as quais se exige relação de confiança, pouco importando a denominação e a forma de provimento atribuídas, pois, *verba non mutant substantiam rei*. Necessária é a análise de sua natureza excepcional, a qual não se satisfaz com a mera declaração do legislador. O essencial é análise do plexo de atribuições das funções públicas.

É dizer: os cargos de provimento em comissão devem ser restritos às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior, nas quais esteja presente a necessidade de relação de confiança com os agentes políticos para o desempenho de tarefas de articulação, coordenação, supervisão e controle de diretrizes político-governamentais. Não coaduna a criação de cargos desse jaez – cuja qualificação é matéria



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

da reserva legal absoluta – com atribuições ou funções profissionais, operacionais, burocráticas, técnicas, administrativas, rotineiras.

A jurisprudência proclama a inconstitucionalidade de leis que criam cargos de provimento em comissão que possuem atribuições técnicas, burocráticas ou profissionais, ao exigir que elas demonstrem, de forma efetiva, que eles tenham funções de assessoramento, chefia ou direção (STF, ADI 3.706-MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJ 05-10-2007; STF, ADI 1.141-GO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 29-08-2002, v.u., DJ 29-08-2003, p. 16; STF, AgR-ARE 680.288-RS, 1º Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 26-06-2012, v.u., DJe 14-08-2012; STF, AgR-AI 309.399-SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Informativo STF 663; STF, AgR-RE 693.714-SP, 1º Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 11-09-2012, v.u., DJe 25-09-2012; STF, ADI 4.125-TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, 10-06-2010, v.u., DJe 15-02-2011; TJSP, ADI 150.792-0/3-00, Órgão Especial, Rel. Des. Elliot Akel, v.u., 30-01-2008).

Neste sentido, anote-se que o cargo de provimento em comissão de **Assessor Técnico** previsto no Anexo I da Lei n. 5.422, de 20 de novembro de 2012, do Município de Americana, cujas atribuições previstas no Anexo II do mesmo diploma são de *“Assessorar o Prefeito e o Secretário Municipal na articulação e coordenação política subsidiando-os **com elementos afinentes a sua área de conhecimento** visando a interação dos órgãos internos e externos da Administração Pública na implementação nas ações de governo;” g.n*, bem como de *“desempenhar e cumprir as demais atribuições que lhe forem especialmente cometidas pelo Prefeito Municipal ou Secretário Municipal.”*, apresenta-se inconstitucional.

Constata-se da leitura de tais atribuições não apenas a generalidade presente, como também a necessidade técnica evidente



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

constante na passagem acima negritada, a qual não se coaduna inquestionavelmente com a natureza do cargo em questão.

Por outras palavras, além de genéricas, tratam-se de incumbências técnicas, profissionais e ordinárias, as quais não se revestem da excepcionalidade exigível no nível superior de assessoramento, chefia e direção.

Repita-se, é inconstitucional a criação de cargos ou empregos de provimento em comissão cujas **atribuições são 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.

De mais a mais, não é diferente a generalidade no que diz respeito ao cargo de **“Assessor de Políticas Públicas”** - também constante no Anexo I do referido diploma - o qual é responsável por *“Assessorar diretamente o Prefeito e o Secretário Municipal na implantação e coordenação de políticas públicas em suas respectivas áreas de competência; exercer demais atribuições que lhe forem cometidas pelo Prefeito ou Secretário Municipal.”*

Frise-se, por sua vez, que a abusividade na criação do referido cargo é ainda mais latente quando observada no mesmo Anexo a quantidade para ele prevista, qual seja, setenta e cinco (75).

Demonstrada a abusividade na criação de referidos cargos, passa-se para análise dos cargos de **“Assessor Fazendário”** e de **Subsecretário de Unidade** que, do mesmo modo, estão eivados de inconstitucionalidade.

Com relação ao cargo de **Subsecretário de Unidade**, registre-se que a Lei n. 5.423, de 20 de novembro de 2012, por meio de seu artigo



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

2º e Anexo I, incluiu nos Anexos da Lei n. 5.130, de 20 de dezembro de 2010, **76** postos do referido cargo.

Além disso, prevê em seus Anexos II e III, respectivamente, a quantidade de cargos por lotação e as suas atribuições, as quais, a propósito, são demasiadamente genéricas.

Isso porque compete ao cargo em questão: *“Planejar, dirigir, coordenar e orientar a execução, acompanhar e avaliar as atividades de suas respectivas unidades e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas, em suas respectivas áreas de competência.”*

A título de curiosidade apenas, é importante assinalar que, ao mesmo tempo que referido diploma prevê a criação de 76 cargos de Subsecretário de Unidade, exclui, por meio de seu artigo 2º, o cargo de Diretor de Unidade constante na Lei n. 5.130, de 20 de dezembro de 2010.

Frise-se, por oportuno, que este cargo de diretor de unidade, **cujas atribuições são bem similares às do cargo em questão**, já havia sido declarado inconstitucional em duas oportunidades.

A primeira delas se deu no bojo da ADI n. 0229475-08.2009.8.26.0000, que tinha como objeto a Lei n. 4.871, de 18 de setembro de 2009, já a segunda ocorreu no bojo da ADI n. 0181366.55.2012.8.26.000, que tinha como objeto, dentre outros, o Anexo I da Lei n. 5.130, de 20 de dezembro, o qual previa 63 cargos de Diretor de Unidade, e, também, a Lei n. 5.120, de 06 de dezembro de 2010, que descrevia suas atribuições.

Elucida-se que tais atribuições - que eram previstas na Lei n. 5.120, de 06 de dezembro de 2010, relacionavam-se a *“Coordenar as operações e atividades atinentes à sua área de atuação; estabelecer metas de serviço; gerenciar a execução das tarefas; realizar avaliação de*



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

desempenho de pessoal a ele subordinado; elaborar relatórios de prestação de contas; (...).”, dentre outras.

Feitos estes apontamentos, assente-se que, posteriormente, a Lei n. 5.664, de 2 de julho de 2014, alterou a Lei n. 5.130, de 20 de dezembro de 2010, estabelecendo 9 cargos de Subsecretários de Unidade lotados na Secretaria da Fazenda, bem como modificou com seu Anexo IV o Anexo I a Lei n. 5.423, de 20 de novembro de 2012, aumentando para 78 a quantidade de cargos de Subsecretários de Unidade existentes na estrutura administrativa de Americana.

Se não bastasse, aludido diploma normativo criou também o cargo de “**Assessor Fazendário**”, cujas atribuições, além de serem demasiadamente genéricas, apresentam-se bem similares às do cargo de Subsecretário de Unidade.

Isto é, enquanto incumbe ao **Assessor Fazendário** “*Planejar, dirigir, coordenar, orientar a execução, acompanhar e avaliar as atividades de suas respectivas competências; Auxiliar o Secretário Municipal a coordenar o trabalho das respectivas Unidades afins à sua competência; Exercer outras atribuições que lhes forem cometidas, em suas respectivas áreas de competência*”, de modo similar, compete ao **Subsecretários de Unidade** “*Planejar, dirigir, coordenar e orientar a execução, acompanhar e avaliar as atividades de suas respectivas unidades e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas, em suas respectivas áreas de competência.*”

Essa situação de similitude revela, com clareza, a violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previstos no art. 111 da Constituição Paulista, que em sua perspectiva substancial exige proporcionalidade e razoabilidade no que diz respeito às leis que delimitam aquilo que conhecemos como Direito Material.



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

No tocante a generalidade referida, pontue-se que a **descrição vaga, imprecisa, ampla e indeterminada de suas atribuições - e que, de qualquer modo, não substanciam funções de assessoramento, chefia ou direção** - realçam a abusividade em sua criação.

Evidentemente, então, que todos os postos de provimento em comissão supramencionados, diante da descrição genérica de suas atribuições, revelam o desempenho de atividades técnicas e burocráticas, que dispensam especial relação de confiança, devendo ser preenchidos por servidores públicos de carreira, após regular aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

No tocante aos cargos de “**Assessor de Políticas Públicas**” e de “**Subsecretários de Unidade**”, pontue-se que, além da generalidade de suas atribuições, resta ainda evidenciado o exagero em sua criação, considerando que há, respectivamente, na estrutura administrativa a quantidade de 76 e 78 cargos, o que denota ser contrário à razoabilidade e à proporcionalidade.

Neste aspecto, a partir de uma breve leitura da tabela constante do Anexo II da Lei n. 5.423, de 20 de novembro de 2012, observa-se que há no mínimo 2 cargos por lotação, chegando até 7 no caso da Secretaria Saúde e da Secretaria da Fazenda.

Vale lembrar, por derradeiro, que o provimento de cargos sem concurso só é necessário em pequena medida (excepcionalidade), e isso é indispensável à sua adequação e para que o ônus que recai sobre o erário, nesse quadro, se mostre aceitável (proporcionalidade). Portanto, não se mostra razoável que o legislador transforme a exceção em regra, de forma a burlar a obrigatoriedade do concurso público.

Desse modo, acaso o poder executivo municipal creditasse aos postos impugnados uma função estratégica na estrutura administrativa



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

municipal, cujo elemento fiduciário fosse indispensável à sua consecução, a bem do ordenamento local deveria tê-los editado como uma função de confiança, atribuída aos servidores ocupantes de cargo efetivo após aprovação em concurso, e não como feito, de modo a desrespeitar aos arts. 111 e 115, incisos II e V, da Carta Paulista.

4. PEDIDO.

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 4º, 5º e 6º e das expressões **“Assessor Fazendário”** e **“Subsecretário de Unidade”** previstas nos Anexos II, III, IV e V da Lei n. 5.664, de 02 de junho de 2014, (e, por arrastamento, do Anexo I da Lei. 5.423, de 20 de novembro de 2012); do art. 2º e da expressão **“Subsecretário de Unidade”** constante dos Anexos II e III da Lei n. 5.423, de 20 de novembro de 2012, e, por fim, do art. 8º e das expressões **“Assessor Técnico”** e **“Assessor de Políticas Públicas”** previstas nos Anexos I e II da Lei n. 5.422, de 20 de novembro de 2012, do Município de Americana.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Americana, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 15 de agosto de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça



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

Protocolados n. 18.622/18 n. 18.608/18 e n. 18.581/18

1. Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face dos arts. 4º, 5º e 6º e das expressões “**Assessor Fazendário**” e “**Subsecretário de Unidade**” previstas nos Anexos II, III, IV e V da Lei n. 5.664, de 02 de junho de 2014, (e, por arrastamento, do Anexo I da Lei. 5.423, de 20 de novembro de 2012); do art. 2º e da expressão “Subsecretário de Unidade” constante dos Anexos II e III da Lei n. 5.423, de 20 de novembro de 2012, e, por fim, do art. 8º e das expressões “**Assessor Técnico**” e “**Assessor de Políticas Públicas**” previstas nos Anexos I e II da Lei n. 5.422, de 20 de novembro de 2012, do Município de Americana.
2. Arquive-se, ainda, a representação, que deu origem ao protocolado n. 018.518/18, no tocante aos cargos de *Secretário Adjunto, Chefe de Gabinete de Secretário e de Assessor de Gabinete do Secretário* previstos na Lei n. 5.422, de 20 de novembro de 2012, do Município de Americana. Da análise das atribuições dos mesmos, conforme Anexo II da mencionada lei, depreende-se que podem ser providos em comissão predominando funções de assessoramento, chefia e direção, atuando diretamente com os Secretários Municipais, a par de exigirem, para seu adequado desempenho, relação de especial confiança.



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

3. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

acs/acssp