



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Protocolado nº 29.176/18**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 21, DE 5 DE OUTUBRO DE 2007, DO MUNICÍPIO DE ITAPETININGA. CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES EM LEI.**

1. Expressões “Diretor Administrativo do Departamento de Educação”, “Diretor do Departamento de Educação Básica e de Educação de Jovens e Adultos” e “Diretor do Departamento Técnico Pedagógico”, previstas no art. 4º, inciso I, e no Anexo IV, bem como a expressão “Assessor Técnico Pedagógico”, contida no Anexo V, da Lei Complementar nº 21, de 5 de outubro de 2007, do Município de Itapetininga. Cargos em comissão cujo núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades, não está descrito na lei.

2. Violação aos arts. 111, 115, II e V (que reproduzem o texto normativo do art. 37, *caput* e incisos II e V, da CF/88)) e art. 144, da Constituição Estadual.

3. As atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir. Tese desenvolvida no Tema de Repercussão Geral nº 1010.



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, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, em face das expressões “**Diretor Administrativo do Departamento de Educação**”, “**Diretor do Departamento de Educação Básica e de Educação de Jovens e Adultos**”, “**Diretor do Departamento Pedagógico**”, previstas no art. 4º, inciso I e no Anexo IV, bem como da expressão “**Assessor Técnico Pedagógico**”, contida no Anexo V, da Lei Complementar nº 21, de 5 de outubro de 2007, do Município de Itapetininga, que “*Dispõe sobre a alteração de dispositivos da Lei Complementar nº 03, de 10 de dezembro de 1998, que estabelece o quadro e o plano de carreira do quadro do magistério municipal de Itapetininga e dá outras providências*”, pelos fundamentos a seguir expostos.

## **I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

A Lei Complementar nº 21, de 5 de outubro de 2007, do Município de Itapetininga, que “*Dispõe sobre a alteração de dispositivos da Lei Complementar nº 03, de 10 de dezembro de 1998, que estabelece o quadro e o plano de carreira do quadro do magistério municipal de Itapetininga e dá outras providências*”, prevê no que interessa:



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

“(...)

Art. 4º - O Quadro do Magistério é composto de 2 (dois) subquadros, a saber:

I- Subquadro de cargos de provimento em comissão:

1- Diretor Administrativo do Departamento de Educação – Referência V

2- Diretor do Departamento de Educação Básica e de Educação de Jovens e Adultos – Referência V

3- Diretor do Departamento Técnico Pedagógico – Referência V.

(...)

**ANEXO IV  
TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS  
CARGOS COMISSIONADOS**

SITUAÇÃO ATUAL			SITUAÇÃO NOVA		
Denominação	Ref.	QTD.	Denominação	Ref.	QTD.
Diretor Departamento de Educação	V	01	Diretor Administrativo do Departamento de Educação	V	01
Diretor do Departamento de Educação Infantil e Ensino Fundamental	V	01	Diretor do Departamento de Educação Básica e de Educação de Jovens e Adultos	V	01
Diretor Departamento Pedagógico	V	01	Diretor do Departamento Técnico Pedagógico	V	01

**ANEXO V  
A – CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO  
CRIAÇÃO**

Quantidade	Cargo	Ref
07	Assessor Técnico Pedagógico	IV

(...)”



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

Os dispositivos legais anteriormente descritos são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

## **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, que reproduzem o texto normativo do artigo 37, *caput* e incisos II e V da Constituição Federal:

“(…)

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.

(…)

Artigo 115 - Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações



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

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 – DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO**

Não há Lei Complementar nº 21, de 5 de outubro de 2007, do Município de Itapetininga, descrição das atribuições dos cargos de “Diretor Administrativo do Departamento de Educação”, “Diretor do Departamento de Educação Básica e de Educação de Jovens e Adultos” e “Diretor do Departamento Pedagógico”, previstas no art. 4º, inciso I e no Anexo IV, tampouco do cargo “Assessor Técnico Pedagógico”, previsto no Anexo V da referida lei.

A criação de cargos comissionados sem a descrição do núcleo de suas competências vulnera o princípio da reserva legal, estabelecido no art. 111, bem como o art. 115, incisos II e V, da Constituição Estadual, cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.

Além da necessidade de a lei criar o cargo público de provimento em comissão, é mister que discrimine minimamente em seu bojo suas atribuições, a fim de viabilizar o controle de sua conformidade com as prescrições constitucionais, tendo em vista que a criação de emprego público e/ou cargo e seu respectivo detalhamento encontram-se adstritos à reserva legal absoluta ou formal. Logo, a invalidade da disciplina dos cargos de provimento em comissão resta presente em razão da omissão legislativa atinente à descrição de atribuições.

Destarte, é absolutamente imprescindível que a lei crie e descreva as efetivas atribuições dos cargos de provimento em comissão, para se aquilatar se realmente se amoldam às funções de assessoramento, chefia e direção.

Somente a partir da relação dos cargos de provimento em comissão, bem como da descrição precisa das atribuições do cargo público será



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

possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrados, 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. No caso em exame, depreende-se da leitura da Lei Complementar nº 21/07 que não há descrição das atribuições dos cargos criados, em afronta aos ditames constitucionais impostos à criação de empregos e cargos desta natureza.

Quando da criação de cargo público de provimento em comissão, cumpre ao legislador traçar em seu texto cada uma das atribuições conferidas ao servidor ocupante de tal cargo, vez que a omissão de mandamento neste sentido impossibilita a aferição da presença dos critérios exigidos pelo constituinte, conduta esta que não pode ser tolerada em um Estado Democrático de Direito, cuja essência resta alicerçada na ampla publicidade de informação, sendo contrário ao seu espírito atos velados, obscuros, sobre os quais resta impossibilitada qualquer espécie de controle:

“(...) 2. Princípio constitucional de maior densidade axiológica e mais elevada estatura sistêmica, a Democracia avulta como síntese dos fundamentos da República Federativa brasileira. Democracia que, segundo a Constituição Federal, se apóia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da



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

transparência ou visibilidade do Poder, seja ele político, seja econômico, seja religioso (art. 220 da CF/88). (...)" (ADPF-MC 130. Relator Min. Carlos Britto. Pleno. Julgamento: 27.02.2008)"

Ou seja, a exigência de reserva legal se faz imperiosa em se tratando de cargos ou empregos de provimento efetivo e em comissão, posto que serve à mensuração da perfeita subsunção da hipótese normativa concreta ao comando constitucional.

Lembre-se, por fim, que a controvérsia relativa aos requisitos constitucionais (art. 37, II e V, da Constituição Federal) para a criação de cargos em comissão foi submetida ao regime de repercussão geral (Tema 1010 – *Leading Case* 1041210), tendo disso, em 28 de setembro de 2018, resultado a seguinte tese:

- “a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;**
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;**
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e**



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

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

Deste modo, é patente a inconstitucionalidade das expressões “Diretor Administrativo do Departamento de Educação”, “Diretor do Departamento de Educação Básica e de Educação de Jovens e Adultos” e “Diretor do Departamento Pedagógico”, previstas no art. 4º, inciso I e no Anexo IV, bem como da expressão “Assessor Técnico Pedagógico”, prevista no Anexo V da Lei Complementar nº 21/07, do Município de Itapetininga, ante a ausência de disciplina legal concernente às atribuições do cargo por ela criados, por violação aos arts. 111 e 115, II e V, e 144, da Constituição Estadual.

#### **IV – PEDIDO**

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões “Diretor Administrativo do Departamento de Educação”, “Diretor do Departamento de Educação Básica e de Educação de Jovens e Adultos” e “Diretor do Departamento Pedagógico”, previstas no art. 4º, inciso I e no Anexo IV, bem como da expressão “Assessor Técnico Pedagógico”, prevista no Anexo V da Lei Complementar nº 21, de 5 de outubro de 2017, do Município de Itapetininga.

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



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

impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

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

grcp/asbl



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

**Protocolado n. 29.176/18**

**Assunto:** Análise da constitucionalidade da Lei Complementar nº 21, de 5 de outubro de 2007, que dispõe sobre cargos de provimento em comissão na estrutura administrativa do magistério municipal.

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade das expressões “Diretor Administrativo do Departamento de Educação”, “Diretor do Departamento de Educação Básica e de Educação de Jovens e Adultos” e “Diretor do Departamento Pedagógico”, previstas no art. 4º, inciso I e no Anexo IV, bem como da expressão “Assessor Técnico Pedagógico”, prevista no Anexo V da Lei Complementar nº 21, de 5 de outubro de 2017, do Município de Itapetininga, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 17 de outubro de 2018.

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