



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 n. 31.310/18**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 204, DE 16 DE FEVEREIRO DE 2011, DO MUNICÍPIO DE OSASCO. CRIAÇÃO ABUSIVA E EXCESSIVA DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE ACESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO, MAS ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA MERAMENTE TÉCNICA E PROFISSIONAL. DESCRIÇÃO GENÉRICA DE ATRIBUIÇÕES. RESERVA LEGAL. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 1.010 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 111, 115, II E V, E 144, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

1. Revela-se inconstitucional a criação de cargos de provimento em comissão cujas atribuições, em descrição demasiadamente genéricas, não evidenciam funções de assessoramento, chefia e direção, mas, funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, cujo provimento deve se dar mediante aprovação em concurso público.
2. Incidência do Tema de Repercussão Geral nº 1.010 do Supremo Tribunal Federal com a seguinte tese:



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

“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

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

3. Violação aos arts. 111; 115, II e V; e 144, da Constituição Estadual.

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 no incluso protocolado, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das expressões “**Coordenador de**



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

**programa”, “Coordenador da Defesa Civil”, “Diretor de Departamento”, “Assessor de Diretor de Departamento”, “Chefe de Divisão”, “Chefe Administrativo de Gabinete” e “Gestor de Núcleo” previstas no artigo 16 e nos Anexos I e II da Lei Complementar n. 204, de 16 de fevereiro de 2011, do Município de Osasco, pelos fundamentos expostos a seguir.**

**1. DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS.**

O protocolado que instrui esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade foi instaurado após representação encaminhada a esta Procuradoria-Geral de Justiça pelo Promotor de Justiça de Osasco para análise da conformidade dos cargos de provimento em comissão existentes na estrutura administrativa do Município de Osasco instituídos por diversos diplomas, dentre eles a Lei Complementar n. 204/11 que interessa a esta ação, com o ordenamento constitucional vigente.

Anote-se, ainda, que no bojo da ADI n. 0230848-74.2009.8.26.000, parcialmente procedente, foram declarados inconstitucionais os cargos de provimento em comissão de Assessor II, Assessor I, Chefe de Equipamento Público, Chefe de Seção e Oficial de Gabinete previstos na Lei Complementar Municipal n. 180, de 18 de fevereiro de 2009, do Município de Osasco.

A partir do cotejo das atribuições desses cargos com as dos postos objeto desta ação, observa-se que os cargos de “Assessor de Diretor de Departamento” e “Chefe Administrativo de Gabinete” previstos na Lei Complementar n. 204/11 são, na verdade, recriações dos cargos de Assessor II, Assessor I e Oficial de Gabinete tidos por inconstitucionais.

Feito este apontamento, a Lei Complementar n. 204, de 16 de fevereiro de 2011, do Município de Osasco, que *“Dispõe sobre*



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

*reestruturação da Administração Pública, a criação e extinção dos órgãos que específica”, no que interessa prevê:*

“Art. 16 Ficam criados um cargo de Secretário Municipal, um cargo de Secretário Adjunto, dois cargos de Assessor de Secretário, dois cargos de Assessor de Secretário Adjunto, **três cargos de Diretor de Departamento, um cargo de Coordenador de Defesa Civil, um cargo de Coordenador de Programa, sete cargos de Assessor de Diretor de Departamento, cinco cargos de Chefe de Divisão, sessenta e nove cargos de Gestor de Núcleo e dois cargos de Chefe Administrativo de Gabinete**, de provimento em comissão, nos termos da tabela do anexo I desta Lei Complementar, e cujas descrições constam do anexo II desta Lei Complementar.

(...)

Nível	Denominação	Vencimento	Gratificação	Remuneração
NH - I	Secretário Adjunto	R\$ 1.253,19	300%	R\$ 5.012,75
NH - I	<b>Coordenador de Programa</b>	R\$ 1.113,95	300%	R\$ 4.455,78
NH - II	<b>Coordenador de Defesa Civil</b>	R\$ 1.113,95	300%	R\$ 4.455,78
NH - I	Assessor de Secretário	R\$ 1.670,92	100%	R\$ 3.341,84



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

NH - I	Assessor de Secretário Adjunto	R\$ 1.670,92	100%	R\$ 3.341,84
NH - III	Diretor de Departamento	R\$ 1.156,58	300%	R\$ 4.626,31
NH - III	Assessor de Diretor de Departamento	R\$ 1.113,95	100%	R\$ 2.227,89
NH - IV	Chefe de Divisão	R\$ 975,21	100%	R\$ 1.901,66
NH - I	Chefe Administrativo de Gabinete	R\$ 975,21	100%	R\$ 1.901,66
NH - V	Gestor de Núcleo	R\$ 826,02	75%	R\$ 1.445,53

ANEXO II

Quadro de Descrições dos Cargos Criados

(...)

II - COORDENADOR DE PROGRAMA

a) supervisionar o desenvolvimento de programas ou projetos afetos ao órgão a que esteja vinculado, responsabilizando-se pela proposta de metas e por seu cumprimento;

b) propor novos programas ou projetos afetos à competência do órgão a que esteja vinculado, visando aumentar a eficiência das políticas públicas



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

- desenvolvidas pela Administração Municipal;
- c) manter relações com outros órgãos da Administração para articular a matricialidade de atividades previstas nos instrumentos de planejamento, a fim de assegurar o cumprimento dos programas a que esteja vinculado;
  - d) monitorar a implantação de procedimentos que sejam necessários para o cumprimento dos objetivos dos programas e projetos a que esteja vinculado;
  - e) estabelecer ações, parcerias e convênios, com órgãos públicos, e outras entidades de âmbito nacional ou internacional que possam viabilizar acesso à recursos que permitam o desenvolvimento dos projetos ou programas a que esteja vinculado;
  - f) desempenhar outras atribuições afins.

III - COORDENADOR DE DEFESA CIVIL

- a) articular, coordenar e gerenciar todas as ações de defesa civil em âmbito municipal;
- b) dirigir a Coordenadoria Municipal de Defesa Civil - COMDEC;
- c) promover a ampla participação da comunidade nas ações de defesa civil, especialmente nas atividades de planejamento e ações de respostas a desastres e reconstrução;
- d) elaborar o plano de ação anual, objetivando o atendimento de ações em tempo de normalidade, bem como em situações emergenciais, com a garantia de recursos do orçamento municipal;



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

- e) capacitar recursos humanos para as ações de defesa civil e promover o desenvolvimento de associações de voluntários, buscando articular, ao máximo, a atuação conjunta com as comunidades apoiadas;
- f) manter o órgão estadual de defesa civil e a Secretaria Nacional de Defesa Civil informados sobre a ocorrência de desastres e sobre atividades de defesa civil;
- g) propor ao Secretário de Segurança e Controle Urbano e ao Prefeito Municipal a decretação de situação de emergência ou de estado de calamidade pública, de acordo com os critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Defesa Civil;
- h) assessorar o Prefeito nos assuntos relativos à competência da coordenadoria;
- i) manter equipe de trabalho habilitada a atuar no combate às enchentes e na prevenção de risco;
- j) coordenar medidas visando o combate e a prevenção nas áreas de risco;
- k) desenvolver estudos e implantar banco de dados com informações sobre ameaça de enchente e vulnerabilidade das áreas de risco;
- l) coordenar medidas de prevenção com intuito de reduzir desastres relacionados a enchentes e supervisionar obras emergenciais e de pequeno porte em articulação com os órgãos competentes;
- m) desempenhar outras competências afins.



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

(...)

VI - DIRETOR DE DEPARTAMENTO

- a) assessorar o Secretário em suas decisões, nos assuntos correlatos ao Departamento ou naqueles que lhe forem atribuídos;
- b) organizar as unidades subordinadas;
- c) programar as atividades componentes dos projetos atribuídos ao Departamento, definir prioridades, coordenar e controlar sua execução dentro dos padrões de eficiência e eficácia e de acordo com os critérios e princípios estabelecidos;
- d) delegar aos subordinados, funções de sua competência, desde que conveniente ao melhor atendimento de seu Departamento;
- e) convocar e reunir, quando necessário, sob sua coordenação, os subordinados do Departamento;
- f) elaborar relatórios para o Secretário sobre as atividades do Departamento;
- g) dirigir, controlar, supervisionar e orientar as atividades do Departamento, segundo diretrizes da Secretaria;
- h) desempenhar outras atribuições afins.

VII - ASSESSOR DE DIRETOR DE DEPARTAMENTO

- a) pesquisar, analisar, planejar e propor a implantação de serviços de interesse da Administração;



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

- b) prestar assistência específica e especializada ao Diretor;
- c) triar os processos a serem submetidos a despacho do Diretor;
- d) atender, em caráter preliminar, aos que pretendam ter audiência com o Diretor, realizando os encaminhamentos necessários;
- e) manter interlocução com os servidores do Departamento e com os Departamentos de outras Pastas, quando necessário ao desempenho de suas atribuições;
- f) assistir o Diretor no desenvolvimento, implantação e acompanhamento de projetos e ações estratégicas do governo;
- g) desempenhar outras atribuições afins.

VIII -CHEFE DE DIVISÃO

- a) supervisionar, coordenar, controlar e orientar a execução dos projetos e atividades afetos à Divisão e responder pelos encargos atribuídos;
- b) orientar a execução das atividades da Divisão de acordo com os padrões de qualidade, produtividade e custos ditados pelas normas, princípios e critérios estabelecidos;
- c) acelerar a eficiência e reduzir os custos operacionais dos projetos e atividades sob sua responsabilidade;
- d) providenciar e distribuir os recursos humanos e materiais necessários à execução das atividades,



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

bem como controlar sua utilização;

e) coordenar e controlar o cumprimento das normas, rotinas e instruções emitidas e aprovadas pelas autoridades competentes;

f) emitir pareceres nos processos que lhe tenham sido distribuídos por autoridade superior e nos processos cujos assuntos se relacionem com as atribuições de sua Divisão;

g) apresentar, anualmente, planejamento e relatórios de atividades ao seu superior imediato;

h) promover reuniões periódicas de coordenação, entre seus subordinados, a fim de dirimir dúvidas, ouvir sugestões e discutir assuntos de interesse da Divisão;

i) orientar, coordenar, controlar e supervisionar o cumprimento das normas, princípios e critérios estabelecidos;

j) supervisionar, controlar e orientar as atividades de seus órgãos subordinados, objetivando manter em bom estado de conservação os prédios, os equipamentos e as instalações sob sua responsabilidade, e encaminhar solicitações dos reparos necessários;

k) zelar pela disciplina nos locais de trabalho e comunicar ao superior imediato fatos sujeitos à aplicação de penalidades, dentro de sua competência, de acordo com a legislação vigente;

l) desempenhar outras atribuições afins.

IX - CHEFE ADMINISTRATIVO DE GABINETE



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

- a) assistir o Secretário nas ações administrativas da Pasta;
- b) supervisionar o cumprimento das decisões do Secretário no âmbito de seu Gabinete;
- c) assegurar a disponibilidade de meios para a execução dos planos, metas e projetos definidos pela Secretaria;
- d) controlar o fluxo de telefonemas, o acesso de pessoas e a agenda do Secretário da Pasta;
- e) coordenar equipes de trabalho, de acordo com as ações que lhe forem atribuídas pelo Secretário e pelo Secretário Adjunto
- f) pesquisar, analisar, planejar e propor a implantação de serviços com vistas à melhoria da eficiência e dos fluxos de trabalho do gabinete da Secretaria;
- g) desempenhar outras atribuições afins.

X - GESTOR DE NÚCLEO

- a) analisar, implantar e coordenar os trabalhos afetos a sua área;
- b) orientar seus subordinados na realização dos trabalhos, bem como na sua conduta funcional e nos assuntos relativos à disciplina;
- c) identificar as necessidades e propor melhorias nas rotinas laborativas da sua área.
- d) preparar demonstrativo das necessidades materiais e de serviços do setor.



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

- e) planejar e fazer executar a programação dos serviços afetos ao Núcleo dentro dos prazos previstos;
- f) prestar assistência e despachar o expediente de sua área diretamente com os Chefes de Divisão e demais autoridades superiores.
- g) desempenhar outras atribuições afins.

## 2. DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.

Os cargos 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:

“(…)



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

**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 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.



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

(...).

Isso porque os cargos impugnados desempenham atribuições essencialmente técnicas e burocráticas, devendo ser preenchidos por servidores efetivos, de carreira, com indispensável realização de concurso público.

**3. CRIAÇÃO ABUSIVA E ARTIFICIAL DE CARGOS OU EMPREGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REPRESENTAM ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO**

Os cargos em comissão ora impugnados são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial com o art. 111, 115, incisos II e V, e art. 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

A incompatibilidade decorre da inadequação ao perfil e limites impostos pela Constituição quanto ao provimento no serviço público sem concurso.

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*, 9ª 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 cargos 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. Supremo Tribunal Federal, 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 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*, 3ª 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. Supremo Tribunal Federal (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).

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 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



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

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).

Para completar, é necessário ressaltar que a posição aqui sustentada encontra esteio em julgados desse E. Tribunal de Justiça (ADI 111.387-0/0-00, j. em 11.05.2005, rel. des. Munhoz Soares; ADI 112.403-0/1-00, j. em 12 de janeiro de 2005, rel. des. Barbosa Pereira; ADI 150.792-0/3-00, julgada em 30 de janeiro de 2008, rel. des. Elliot Akel; ADI 153.384-0/3-00, rel. des. Armando Toledo, j. 16.07.2008, v.u.).

Cumprido, agora, voltar a atenção especificamente para o caso em tela.

Com efeito, as atribuições ora impugnadas estão relacionadas aos cargos de “Coordenador de Programa”, “Coordenador da Defesa Civil”, “Diretor de Departamento”, Assessor de Diretor de Departamento”, “Chefe de Divisão”, “Chefe Administrativo de Gabinete” e “Gestor de Núcleo”, previstas nos Anexo I e II da Lei Complementar nº 204/11, do Município de Osasco, que são indicados como de provimento comissionado.

Entretanto, tais atribuições, na realidade, possuem natureza meramente técnica, burocrática, operacional e profissional e para as quais cabe exigir tão somente o dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor, consoante melhor exposto a seguir.

Em suma, o exame das atribuições dos cargos antes referidos conduz à conclusão de que não há necessidade de que o seu exercício se faça por pessoa de particular confiança e alinhada às diretrizes políticas do Chefe do Poder Executivo Municipal.



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

As atribuições previstas para tais cargos são atividades substancialmente destinadas a atender necessidades executórias distantes dos encargos de comando superior, em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Neste passo, frise-se que a nomenclatura dos cargos – “Diretor de Departamento”, “Assessor de Diretor de Departamento”, “Chefe de Divisão”, “Chefe Administrativo de Gabinete” e “Gestor de Núcleo” –, não pode ser fator determinante para autorizar o 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. As atividades dos cargos acima referidos 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.

É certo que foram indicadas, dentre as suas competências, algumas que poderiam refletir, em tese, a necessidade de alinhamento com as diretrizes do Chefe do Poder Executivo.

No entanto, a apreciação adequada e ampla de suas competências, no contexto normativo do Município de Osasco, mostra que o conjunto das atribuições questionadas não poderia ser conferido para servidores comissionados puros.

Vejamos.



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

O cargo de provimento em comissão de “**Coordenador de Programa**” possui, dentre outras atribuições técnicas e burocráticas, a de “propor novos programas ou projetos afetos à competência do órgão a que esteja vinculado, visando aumentar a eficiência das políticas públicas desenvolvidas pela Administração Municipal” e de “monitorar a implantação de procedimentos que sejam necessários para o cumprimento dos objetivos dos programas e projetos a que esteja vinculado”.

Não é diferente no que diz respeito ao cargo de “**Coordenador da Defesa Civil**” cujas atribuições são de “elaborar o plano de ação anual, objetivando o atendimento de ações em tempo de normalidade, bem como em situações emergenciais, com a garantia de recursos do orçamento municipal” e de “capacitar recursos humanos para as ações de defesa civil e promover o desenvolvimento de associações de voluntários, buscando articular, ao máximo, a atuação conjunta com as comunidades apoiadas”, o que denota claramente a ausência do elemento fiduciário necessário para o provimento do cargo em questão..

O mesmo diploma criou, ainda, o cargo de “**Diretor de Departamento**” cujas atribuições, dentre outras, são de “programar as atividades componentes dos projetos atribuídos ao Departamento, definir prioridades, coordenar e controlar sua execução dentro dos padrões de eficiência e eficácia e de acordo com os critérios e princípios estabelecidos” e de “elaborar relatórios para o Secretário sobre as atividades do Departamento”.

A seu turno, dentre as atividades elencadas ao “**Assessor de Diretor de Departamento**” estão: “pesquisar, analisar, planejar e propor a implantação de serviços de interesse da Administração” e “triar os processos a serem submetidos a despacho do Diretor”.



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

Por seu turno, ao cargo de “**Chefe de Divisão**” são cabíveis, em destaque, as seguintes funções técnicas e burocráticas: “emitir pareceres nos processos que lhe tenham sido distribuídos por autoridade superior e nos processos cujos assuntos se relacionem com as atribuições de sua Divisão”; “apresentar, anualmente, planejamento e relatórios de atividades ao seu superior imediato”; “supervisionar, controlar e orientar as atividades de seus órgãos subordinados, objetivando manter em bom estado de conservação os prédios, os equipamentos e as instalações sob sua responsabilidade, e encaminhar solicitações dos reparos necessários” e “zelar pela disciplina nos locais de trabalho e comunicar ao superior imediato fatos sujeitos à aplicação de penalidades, dentro de sua competência, de acordo com a legislação vigente”.

Ademais, ao “**Chefe Administrativo de Gabinete**” cabe, dentre outras atribuições, “controlar o fluxo de telefonemas, o acesso de pessoas e a agenda do Secretário da Pasta”, “coordenar equipes de trabalho, de acordo com as ações que lhe forem atribuídas pelo Secretário e pelo Secretário Adjunto” e “pesquisar, analisar, planejar e propor a implantação de serviços com vistas à melhoria da eficiência e dos fluxos de trabalho do gabinete da Secretaria”, não havendo assim a descrição de elementos que exijam relação de confiança com a autoridade nomeante.

Ao “**Gestor de Núcleo**” cabe, dentre outras funções, “orientar seus subordinados na realização dos trabalhos, bem como na sua conduta funcional e nos assuntos relativos à disciplina”, “planejar e fazer executar a programação dos serviços afetos ao Núcleo dentro dos prazos previstos” e “prestar assistência e despachar o expediente de sua área diretamente com os Chefes de Divisão e demais autoridades superiores”, atividades estas burocráticas que não exigem especial relação de confiança.



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

Por outro lado, a descrição de atribuições dos cargos comissionados “em bloco”, como no caso em tela – “Diretor de Departamento”, “Assessor de Diretor de Departamento”, “Chefe de Divisão”, “Chefe Administrativo de Gabinete” e “Gestor de Núcleo” –, de maneira demasiadamente genérica, sem a especificação de cada cargo, **viola o princípio da reserva legal.**

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 de cada 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.

E 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.

Com efeito, referida exigência se amolda ao próprio **princípio da legalidade, o qual se desdobra na reserva legal**, a exigir lei em sentido



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

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).

Em síntese, a descrição demasiadamente genérica das atribuições dos cargos em comissão ora impugnados revela, evidentemente, artificialidade e abusividade em sua criação.

Concluindo, as atribuições indicadas para os cargos acima citados dizem respeito a atribuições administrativas e burocráticas, distantes do



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

encargo de assessoramento e do comando superior, em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Ressalte-se, por fim, que incide na espécie a Repercussão Geral sob o Tema nº 1.010 do Supremo Tribunal Federal, na qual foram fixadas as seguintes diretrizes:

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

#### 4. DO 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 das expressões **“Coordenador de Programa”**, **“Coordenador da Defesa Civil”**, **“Diretor de Departamento”**, **“ Assessor de Diretor de Departamento”**, **“Chefe de Divisão”**, **“Chefe**



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

**Administrativo de Gabinete” e de “Gestor de Núcleo” inseridas no artigo 16 e nos Anexos I e II da Lei Complementar n. 204, de 16 de fevereiro de 2011, do Município de Osasco.**

Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Osasco, 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, 10 de dezembro de 2018.

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

blo/acssp



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

**Protocolado n. 31.310/18**

1. Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face das expressões **“Coordenador de Programa”**, **“Coordenador da Defesa Civil”**, **“Diretor de Departamento”**, **“Assessor de Diretor de Departamento”**, **“Chefe de Divisão”**, **“Chefe Administrativo de Gabinete”** e de **“Gestor de Núcleo”** insertas no artigo 16 e nos Anexos I e II da Lei Complementar n. 204, de 16 de fevereiro de 2011, do Município de Osasco.
2. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

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

blo/acssp