



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. 31.317/2018

**AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º E ANEXOS II E III, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 210, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2011, DO MUNICÍPIO DE OSASCO. CRIAÇÃO ABUSIVA E EXCESSIVA DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE ASSESSORAMENTO, 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:

“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;



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

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 (PT n° 31.317/18), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das expressões “**Diretor do Departamento das Artes**”, “**Diretor do Departamento de Eventos e Acervo**”, “**Chefe da Divisão de Divulgação e Difusão Cultural**”, “**Chefe de Divisão de Difusão Artística**”, “**Chefe de Divisão de Eventos e Atividades Permanentes**”, “**Chefe da Divisão de Acervo**”, “**Gestor do Núcleo de Gestão de Infraestrutura e Manutenção**”, “**Gestor do Núcleo**



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

de Gestão de Convênios e Contratos”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Teatro Municipal”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Espaço Cultural Grande Otelo”, “Gestor do Núcleo de Gestão da Escola de Artes”, “Gestor do Núcleo de Gestão de Oficinas Culturais”, “Gestor do Núcleo de Programação”, “Gestor do Núcleo de Apoio Operacional”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Artístico”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Histórico e Documental”, “Gestor do Núcleo de Gestão das Bibliotecas Municipais”, “Gestor do Núcleo de Difusão Cultural”, “Assessor de Diretor do Departamento das Artes”, “Assessor de Diretor do Departamento de Eventos e Acervo”, “Chefe Administrativo de Gabinete do Secretário da Cultura”, todos de provimento em comissão, previstas no artigo 5º e Anexos II e III da Lei Complementar nº 210, de 07 de dezembro de 2011, do Município de Osasco, pelos fundamentos expostos a seguir:

## I - INTRODUÇÃO

Essa Procuradoria-Geral de Justiça já propôs diversas ações diretas de inconstitucionalidade envolvendo cargos de provimento em comissão criados na estrutura administrativa do Município de Osasco.

Com efeito, no ano de 2009 foi proposta a ADI nº 0230848-74.2009.8.26.0000, na qual se questionou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 180/09, que posteriormente foi alterada pelas Leis Complementares nºs 183/09 e 252/12. Referida ação foi julgada parcialmente procedente, nos seguintes termos:

Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade - lei complementar 180, de Osasco - criação de cargos em comissão - cargos de assessor I e II, chefe de equipamento e chefe de seção declarados



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

inconstitucionais, por ofensa ao princípio do concurso público • manutenção do cargo de oficial de gabinete - eficácia da declaração que retroage à data da lei - ação procedente em parte.

Entretanto, o Município de Osasco mais uma vez editou ato normativo eivado de inconstitucionalidade, recriando, em parte, cargos de provimento em comissão anteriormente impugnados da LC 180/09, incidindo nos mesmos vícios de inconstitucionalidade, pois a análise de suas atribuições não evidencia funções de assessoramento, chefia e direção, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, a serem preenchidos por servidor público investido em cargo de provimento efetivo.

## II. DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar n. 210, de 07 de dezembro de 2011, do Município de Osasco, que “*Dispõe sobre a alteração e consolidação da estrutura da Secretaria da Cultura – SC, modifica as suas competências, cria e extingue os cargos que especifica*”, no que interessa, tem a seguinte redação:

“(…)”

Art. 5º - Ficam criados: 1 (um) cargo de Secretário Adjunto da Cultura; 1(um) cargo de Diretor do Departamento das Artes; 1(um) cargo de Diretor do Departamento de Eventos e Acervo; 1 (um) cargo de Chefe da Divisão de Divulgação e Difusão Cultural; 1 (um) cargo de Chefe de Divisão de Difusão Artística; 1 (um) cargo de Chefe de Divisão de Eventos e Atividades Permanentes; 1 (um) cargo de Chefe da Divisão de Acervo, 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo



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

de Gestão de Infraestrutura e Manutenção; 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo de Gestão de Convênios e Contratos; 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo de Gestão do Teatro Municipal; 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo de Gestão do Espaço Cultural Grande Otelo; 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo de Gestão da Escola de Artes; 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo de Gestão de Oficinas Culturais; 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo de Programação; 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo de Apoio Operacional; 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Artístico; 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Histórico e Documental; 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo de Gestão das Bibliotecas Municipais; 1 (um) cargo de Gestor do Núcleo de Difusão Cultural; 1 (um) cargo de Assessor de Secretário da Cultura; 1 (um) cargo de Assessor de Secretário Adjunto da Cultura; 1 (um) cargo de Assessor de Diretor do Departamento das Artes; 1 (um) cargo de Assessor de Diretor do Departamento de Eventos e Acervo; 1 (um) cargo de Chefe Administrativo de Gabinete do Secretário da Cultura, todos de provimento em comissão e com remunerações constantes do anexo II desta Lei Complementar.

(...)”. (sic - grifo nosso)

**“ANEXO II:**



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

Nível	Denominação	Vencimento	Gratificação	Remuneração
NH - I	Secretário Adjunto da Cultura	R\$ 1.303,31	300%	R\$ 5.213,24
H - I	Assessor de Secretário da Cultura	R\$ 1.737,76	100%	R\$ 3.475,52
NH - I	Assessor de Secretário Adjunto da Cultura	R\$ 1.737,76	100%	R\$ 3.475,52
NH - III	Diretor do Departamento de Artes	R\$ 1.202,84	300%	R\$ 4.811,36
NH - III	Diretor do Departamento de Eventos e Acervo	R\$ 1.202,84	300%	R\$ 4.811,36
NH - III	Assessor de Diretor do Departamento de Artes	R\$ 1.158,51	100%	R\$ 2.317,02
NH - III	Assessor de Diretor do Departamento de Eventos e Acervo	R\$ 1.158,51	100%	R\$ 2.317,02
NH - IV	Chefe da Divisão de Difusão Artística	R\$ 1.014,21	95%	R\$ 1.977,71
NH - IV	Chefe da Divisão de Eventos e Atividades Permanentes	R\$ 1.014,21	95%	R\$ 1.977,71
NH - IV	Chefe da Divisão de Acervo	R\$ 1.014,21	95%	R\$ 1.977,71
NH - IV	Chefe da Divisão de Divulgação e Difusão Cultural	R\$ 1.014,21	95%	R\$ 1.977,71
NH - I	Chefe Administrativo de Gabinete do Secretário da Cultura	R\$ 1.014,21	95%	R\$ 1.977,71
NH - V	Gestor do Núcleo de Gestão de Infraestrutura e Manutenção	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34
NH - V	Gestor do Núcleo de Gestão de Convênios e Contratos	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34
NH - V	Gestor do Núcleo de Gestão do Teatro Municipal	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34
NH - V	Gestor do Núcleo de Gestão do Espaço Cultural Grande Otelo	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34
NH - V	Gestor do Núcleo de Gestão da Escola de Artes	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34
NH - V	Gestor do Núcleo de Gestão de Oficinas Culturais	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34
NH - V	Gestor do Núcleo de Programação	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34
NH - V	Gestor do Núcleo de Apoio Operacional	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34
NH - V	Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Artístico	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34
NH - V	Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Histórico e Documental	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34
NH - V	Gestor do Núcleo de Gestão das Bibliotecas Municipais	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34
NH - V	Gestor do Núcleo de Difusão Cultural	R\$ 859,05	75%	R\$ 1.503,34



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

(...)

**ANEXO III**

**“QUADRO DE DESCRIÇÕES DOS CARGOS CRIADOS**

(...)

**IV - 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.

**V - ASSESSOR DE DIRETOR DE DEPARTAMENTO**



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

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

**VI - 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



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

operacionais dos projetos e atividades sob sua responsabilidade;

d) providenciar e distribuir os recursos humanos e materiais necessários à execução das atividades, 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



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

aplicação de penalidades, dentro de sua competência, de acordo com a legislação vigente;

l) desempenhar outras atribuições afins.

**VII - CHEFE ADMINISTRATIVO DE GABINETE DO SECRETÁRIO DE CULTURA**

a) assistir o Secretário da Cultura nas ações administrativas da Pasta;

b) supervisionar o cumprimento das decisões do Secretário da Cultura no âmbito de seu Gabinete;

c) assegurar a disponibilidade de meios para a execução dos planos, metas e projetos definidos pela Secretaria da Cultura;

d) controlar o fluxo de telefonemas, o acesso de pessoas e a agenda do Secretário da Cultura;

e) coordenar equipes de trabalho, de acordo com as ações que lhe forem atribuídas pelo Secretário da Cultura e pelo Secretário Adjunto da Cultura;

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 da Cultura;

g) desempenhar outras atribuições afins.

**VIII - GESTOR DE NÚCLEO**

a) analisar, implantar e coordenar os trabalhos afetos a sua área;



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

- 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.
- 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.”

**III. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.**

Os dispositivos impugnados, editados na estrutura administrativa da Prefeitura 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 atos normativos em análise são incompatíveis com os seguintes preceitos da Carta Bandeirante:



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 e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

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

**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.”

**IV - ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS – CRIAÇÃO ABUSIVA E ARTIFICIAL DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REPRESENTAM ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO**

Antes da análise particularizada dos cargos de provimento em comissão contestados, é **necessário ressaltar que não estão sendo questionados na presente peça vestibular os cargos de “Secretário Adjunto de Cultura”, “Assessor do Secretário de Cultura” e “Assessor do Secretário Adjunto de Cultura”.**

De outro lado, as atribuições dos cargos de provimento em comissão de **“Diretor do Departamento das Artes”, “Diretor do Departamento de Eventos e Acervo”, “Chefe da Divisão de Divulgação e Difusão Cultural”, “Chefe de Divisão de Difusão Artística”, “Chefe de Divisão de Eventos e Atividades Permanentes”, “Chefe da Divisão de Acervo”, “Gestor do Núcleo de Gestão de Infraestrutura e Manutenção”, “Gestor do Núcleo de Gestão de Convênios e Contratos”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Teatro Municipal”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Espaço Cultural Grande Otelo”, “Gestor do Núcleo de Gestão da Escola de Artes”, “Gestor do Núcleo de Gestão de Oficinas Culturais”, “Gestor do Núcleo de Programação”, “Gestor do Núcleo de Apoio Operacional”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Artístico”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Histórico e Documental”, “Gestor do Núcleo de**



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

**Gestão das Bibliotecas Municipais”, “Gestor do Núcleo de Difusão Cultural”, “Assessor de Diretor do Departamento das Artes”, “Assessor de Diretor do Departamento de Eventos e Acervo”, “Chefe Administrativo de Gabinete do Secretário da Cultura”,** todos de provimento em comissão, previstas no artigo 5º e Anexos II e III da Lei Complementar n. 210, de 07 de dezembro de 2011, do Município de Osasco, não expressam atribuições de chefia, direção ou assessoramento, revelando, ao revés, tratar-se de cargos com funções técnicas, burocráticas, profissionais e ordinárias.

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

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

A autonomia municipal deve ser exercida com a observância dos princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual (cf. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, *Curso de direito constitucional*, 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, vencimentos, entre outras questões, bem como se estruturando adequadamente.



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

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



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

exigir senão o escoreito exercício de suas atribuições, em caráter estritamente profissional, técnico, livres de quaisquer preocupações e considerações de outra natureza” (Provimento de cargos públicos no direito brasileiro, São Paulo, RT, 1984, p. 95/96).

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 **Diretor de Departamento, Assessor de Diretor de Departamento, Chefe de Divisão, Chefe Administrativo de Gabinete e Gestos de Núcleo**, previstas no Anexo III da Lei Complementar nº 210/11, 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, as quais se encontram descritas no Anexo III da Lei nº 210/11, conduz à conclusão de que não há necessidade de que o seu exercício se faça por



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

pessoa de particular confiança e alinhada às diretrizes políticas do Chefe do Poder Executivo Municipal.

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”**, **“Assessor de Diretor”**, **“Chefe de Divisão”**, **“Chefe Administrativo 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.



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

Vejamos.

Os cargos em comissão de **“Diretor do Departamento das Artes”** e **“Diretor do Departamento de Eventos e Acervo”** possuem dentre as suas atribuições as de “assessorar o Secretário em suas decisões, nos assuntos correlatos ao Departamento ou naqueles que lhe forem atribuídos”, “organizar as unidades subordinadas”, “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”, “delegar aos subordinados, funções de sua competência, desde que conveniente ao melhor atendimento de seu Departamento”, “convocar e reunir, quando necessário, sob sua coordenação, os subordinados do Departamento”, “elaborar relatórios para o Secretário sobre as atividades do Departamento”, “dirigir, controlar, supervisionar e orientar as atividades do Departamento, segundo diretrizes da Secretaria” e “desempenhar outras atribuições afins”, funções estas nitidamente técnicas, burocráticas e operacionais (inciso IV, letras *a* à *h*, do Anexo III, da LC 210/11).

No que tange aos cargos de **“Assessor de Diretor do Departamento das Artes”** e **“Assessor de Diretor do Departamento de Eventos e Acervo”** figuram dentre as suas atribuições as de “pesquisar, analisar, planejar e propor a implantação de serviços de interesse da Administração”, “prestar assistência específica e especializada ao Diretor”, “triar os processos a serem submetidos a despacho do Diretor”, “atender, em caráter preliminar, aos que pretendam ter audiência com o Diretor, realizando os encaminhamentos necessários”, “manter interlocução com os servidores do Departamento e com os Departamentos de outras Pastas, quando necessário ao desempenho de suas atribuições”, “assistir o Diretor



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

no desenvolvimento, implantação e acompanhamento de projetos e ações estratégicas do governo” e desempenhar outras atribuições afins”, atribuições de natureza nitidamente operacionais, técnicas e burocráticas (inciso V, letras a à g, do Anexo III, da LC nº 210/11).

Igualmente, nos cargos comissionados de **“Chefe da Divisão de Divulgação e Difusão Cultural”**, **“Chefe de Divisão de Difusão Artística”**, **“Chefe de Divisão de Eventos e Atividades Permanentes”**, **“Chefe da Divisão de Acervo”** são descritas atribuições de natureza técnicas, ordinárias e burocrática, além de genéricas, quais sejam, “supervisionar, coordenar, controlar e orientar a execução dos projetos e atividades afetos à Divisão e responder pelos encargos atribuídos”, “orientar a execução das atividades da Divisão de acordo com os padrões de qualidade”, “produtividade e custos ditados pelas normas, princípios e critérios estabelecidos”, “acelerar a eficiência e reduzir os custos operacionais dos projetos e atividades sob sua responsabilidade”, “providenciar e distribuir os recursos humanos e materiais necessários à execução das atividades, bem como controlar sua utilização”, “coordenar e controlar o cumprimento das normas, rotinas e instruções emitidas e aprovadas pelas autoridades competentes”, “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”, “promover reuniões periódicas de coordenação, entre seus subordinados, a fim de dirimir dúvidas, ouvir sugestões e discutir assuntos de interesse da Divisão”, “orientar, coordenar, controlar e supervisionar o cumprimento das normas, princípios e critérios estabelecidos”, “supervisionar, controlar e orientar as atividades de seus



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

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”, “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” e “desempenhar outras atribuições afins” (inciso VI, letras *a* à *l*, do Anexo III, da LC 210/11).

Nos cargos comissionados de **“Gestor do Núcleo de Gestão de Infraestrutura e Manutenção”**, **“Gestor do Núcleo de Gestão de Convênios e Contratos”**, **“Gestor do Núcleo de Gestão do Teatro Municipal”**, **“Gestor do Núcleo de Gestão do Espaço Cultural Grande Otelo”**, **“Gestor do Núcleo de Gestão da Escola de Artes”**, **“Gestor do Núcleo de Gestão de Oficinas Culturais”**, **“Gestor do Núcleo de Programação”**, **“Gestor do Núcleo de Apoio Operacional”**, **“Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Artístico”**, **“Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Histórico e Documental”**, **“Gestor do Núcleo de Gestão das Bibliotecas Municipais”** e **“Gestor do Núcleo de Difusão Cultural”** são descritas as seguintes atribuições: “analisar, implantar e coordenar os trabalhos afetos a sua área”, orientar seus subordinados na realização dos trabalhos, bem como na sua conduta funcional e nos assuntos relativos à disciplina”, “identificar as necessidades e propor melhorias nas rotinas laborativas da sua área”, “preparar demonstrativo das necessidades materiais e de serviços do setor”, “planejar e fazer executar a programação dos serviços afetos ao Núcleo dentro dos prazos previstos”, “prestar assistência e despachar o expediente de sua área diretamente com os Chefes de Divisão e demais autoridades superiores” e “desempenhar outras atribuições afins.”. As atribuições descritas são



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

técnicas, burocráticas e ordinárias (inciso VIII, letras *a* à *g*, do Anexo III, da LC 210/11).

Por fim, no que se refere ao cargo de “**Chefe Administrativo de Gabinete do Secretário da Cultura**” dentre as atribuições estão as de “assistir o Secretário da Cultura nas ações administrativas da Pasta”, “supervisionar o cumprimento das decisões do Secretário da Cultura no âmbito de seu Gabinete”, “assegurar a disponibilidade de meios para a execução dos planos, metas e projetos definidos pela Secretaria da Cultura”, “controlar o fluxo de telefonemas, o acesso de pessoas e a agenda do Secretário da Cultura”, “coordenar equipes de trabalho, de acordo com as ações que lhe forem atribuídas pelo Secretário da Cultura e pelo Secretário Adjunto da Cultura”, “pesquisar, analisar, planejar e propor a implantação de serviços com vistas à melhoria da eficiência e dos fluxos de trabalho do gabinete da Secretaria da Cultura”, “desempenhar outras atribuições afins”, funções estas de natureza nitidamente técnicas e operacionais (inciso VII, letras *a* à *g*, do Anexo III, da LC 210/11).

Por outro lado, a descrição de atribuições dos cargos comissionados “**em bloco**”, como no caso em tela – “**Diretor**”, “**Assessor de Diretor**”, “**Chefe de Divisão**” 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.



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

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 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



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

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 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;



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

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.”

#### **V- 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 das expressões **“Diretor do Departamento das Artes”, “Diretor do Departamento de Eventos e Acervo”, “Chefe da Divisão de Divulgação e Difusão Cultural”, “Chefe de Divisão de Difusão Artística”, “Chefe de Divisão de Eventos e Atividades Permanentes”, “Chefe da Divisão de Acervo”, “Gestor do Núcleo de Gestão de Infraestrutura e Manutenção”, “Gestor do Núcleo de Gestão de Convênios e Contratos”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Teatro Municipal”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Espaço Cultural Grande Otelo”, “Gestor do Núcleo de Gestão da Escola de Artes”, “Gestor do Núcleo de Gestão de Oficinas Culturais”, “Gestor do Núcleo de Programação”, “Gestor do Núcleo de Apoio Operacional”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Artístico”, “Gestor do Núcleo de Gestão do Acervo Histórico e Documental”,**



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

**“Gestor do Núcleo de Gestão das Bibliotecas Municipais”, “Gestor do Núcleo de Difusão Cultural”, “Assessor de Diretor do Departamento das Artes”, “Assessor de Diretor do Departamento de Eventos e Acervo”, “Chefe Administrativo de Gabinete do Secretário da Cultura”,** todos de provimento em comissão, previstas no artigo 5º e Anexos II e III da Lei Complementar n. 210, de 07 de dezembro de 2011, do Município de Osasco.

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Osasco, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018.

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

blo/bacrp



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

**Protocolado n. 31.317/18**

**Assunto:** análise de constitucionalidade da Lei Complementar n. 210, de 07 de julho de 2011, do Município de Osasco, que dispõe sobre cargos de provimento em comissão na estrutura administrativa da Secretaria da Cultura.

Distribua-se eletronicamente a inicial da ação direta de inconstitucionalidade, junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

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

blo/bacrp