



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**

Sei nº 29.001.0038227.2018-56

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.714, DE 04 DE FEVEREIRO DE 2.005, QUE “ALTERA A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DA PREFEITURA MUNICIPAL”, CRIANDO CARGOS EM COMISSÃO, E DECRETO Nº 045, DE 04 DE ABRIL DE 2.005, “QUE REGULAMENTA AS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS”, AMBOS DO MUNICÍPIO DE ITAPIRA. SEPARAÇÃO DE PODERES. CRIAÇÃO ABUSIVA E ARTIFICIAL DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES, EXIGÊNCIAS E REQUISITOS DE PROVIMENTO PREVISTOS EM LEI. DELEGAÇÃO A DECRETO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

1. Lei que cria cargos em comissão na estrutura administrativa do Município, mas não contém descrição, nem mesmo sumária, das suas atribuições, remetendo à atividade regulamentar a definição das funções dos referidos cargos.

2. Violação aos arts. 5º, § 1º, 24, § 2º, 1, 111, 115, II e V, e 144, da Constituição Estadual (art. 37, *caput*, II e V, CF). Contrariedade à Tese de Repercussão Geral nº 1010.

○ PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei



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

Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 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 dos arts. 3º, 4º e 6º da Lei nº 3.714, de 04 de fevereiro de 2.005, e por arrastamento, do Anexo II do Decreto nº 045, de 04 de abril de 2.005 que a regulamenta, ambos do Município de Itapira, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei 3.714, de 04 de fevereiro de 2.005, que “altera a estrutura administrativa da Prefeitura Municipal e dá outras providências”, estabelece no que nos é pertinente:

“(…)

Art. 3º. Ficam criados na estrutura administrativa da Prefeitura Municipal, os seguintes cargos, todos em comissão, de livre nomeação e exoneração, em números, denominações, referências e vencimentos seguintes:

Nº	DENOMINAÇÃO	REFERÊNCIA	VENCIMENTOS
1	Diretor de Contabilidade	21-A	3.000,00
1	Diretor de Orçamento e Gestão	21-A	3.000,00
1	Diretor de Educação Infantil	21-A	3.000,00
1	Diretor de Ensino Fundamental	21-A	3.000,00
1	Diretor de Ensino Profissional	21-A	3.000,00
1	Diretor de Hospital Municipal	21-A	3.000,00
1	Diretor de Rede Básica	21-A	3.000,00
1	Diretor de Apoio Administrativo de Saúde	21-A	3.000,00
1	Diretor de Odontologia	21-A	3.000,00
1	Diretor de Limpeza Pública	21-A	3.000,00
1	Diretor de Guarda Municipal	21-A	3.000,00
1	Diretor de Compras e Licitações	21-A	3.000,00
1	Diretor Jurídico	21-A	3.000,00



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

Art. 4º. Ficam criados na estrutura administrativa da Prefeitura Municipal, os seguintes cargos, todos em comissão, de livre nomeação e exoneração, em números, denominações e referências seguintes:

Nº	DENOMINAÇÃO	REFERÊNCIA
1	Chefe de Proteção ao Consumidor	17-B
1	Chefe de Atendimento ao Público	17-B
1	Chefe de Comunicação Social	17-B
1	Chefe de Atos Oficiais	17-B
1	Chefe de Documentação e Registro	17-B
1	Chefe de Encargos e Folha de Pagamento	17-B
1	Chefe de Higiene Segurança e Medicina do Trabalho	17-B
1	Chefe Administrativo de Convênios	17-B
1	Chefe de Protocolo e Arquivo	17-B
1	Chefe de Patrimônio	17-B
1	Chefe de Teleinformática	17-B
1	Chefe de Desenvolvimento de Sistemas	17-B
1	Chefe de Suporte de Aplicativos	17-B
1	Chefe de Cadastro e Lançadoria	17-B
1	Chefe de Fiscalização	17-B
1	Chefe de Controle de Arrecadação	17-B
1	Chefe de Contabilidade	17-B
1	Chefe de Prestação de Contas	17-B
1	Chefe de Elaboração Orçamentária	17-B
1	Chefe de Gestão Orçamentária	17-B
1	Chefe de Administração de Convênios	17-B
1	Chefe de Fiscalização de Obras	17-B
1	Chefe de Engenharia e Projetos	17-B
1	Chefe de Planejamento e Controle Arquitetônico	17-B
1	Chefe de Plano Diretor	17-B
1	Chefe de Indústria Comércio e Serviço	17-B
1	Chefe de Turismo	17-B
1	Chefe de Relações Estratégicas	17-B
1	Chefe de Projetos Sociais	17-B
1	Chefe de Plantas Populares e Habitação	17-B
1	Chefe de Programas de Ensino	17-B
1	Chefe de Abastecimento de Ensino	17-B
1	Chefe de Ensino	17-B
1	Chefe de Planejamento de Ensino	17-B
1	Chefe de Transporte Escolar	17-B
1	Chefe de Centro de Valorização do Trabalho	17-B
1	Chefe Médico de Hospital Municipal	17-B



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

1	Chefe de Enfermagem de Hospital Municipal	17-B
1	Chefe Administrativo de Saúde	17-B
1	Chefe de Enfermagem Rede Básica	17-B
1	Chefe de Vigilância Sanitária	17-B
1	Chefe de Vigilância Epidemiológica e Zoonoses	17-B
1	Chefe de Obras Viárias	17-B
1	Chefe de Manutenção	17-B
1	Chefe de Obras Cíveis	17-B
1	Chefe de Coleta de Lixo	17-B
1	Chefe de Limpeza Viária	17-B
1	Chefe de Estradas Municipais	17-B
1	Chefe de Gramagem e Arborização	17-B
1	Chefe de Áreas Verdes	17-B
1	Chefe de Cemitérios	17-B
4	Chefe de Guarda Municipal	17-B
1	Chefe de Vigilância Patrimonial	17-B
1	Chefe de Engenharia de Tráfego	17-B
1	Chefe de Fiscalização de Trânsito	17-B
1	Chefe de Defesa Civil	17-B
1	Chefe de Programas com Crianças e Adolescentes	17-B
1	Chefe de Assistência a Entidades	17-B
1	Chefe Administrativo de Programas Sociais	17-B
1	Chefe de Servidores Municipais	17-B
1	Chefe de Associação de Moradores	17-B
1	Chefe de Terceira Idade	17-B
1	Chefe de Habitação	17-B
1	Chefe Administrativo de Atenção ao Cidadão	17-B
1	Chefe Técnico de Esportes	17-B
1	Chefe Administrativo de Esportes	17-B
1	Chefe Técnico de Recreação e Lazer	17-B
1	Chefe Administrativo de Recreação e Lazer	17-B
1	Chefe de Compras	17-B
1	Chefe de Licitações e Contratos	17-B
1	Chefe de Armazenagem e Distribuição	17-B
1	Chefe de Manutenção de Veículos	17-B
1	Chefe de Patrimônio Histórico e Museus	17-B
1	Chefe de Bibliotecas	17-B
1	Chefe de Eventos	17-B
1	Chefe de Casa da Agricultura	17-B
1	Chefe de Projetos Agrícolas	17-B
1	Chefe de Inspeção Animal	17-B
1	Chefe de Abastecimento	17-B



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

1	Chefe de Meio Ambiente	17-B
4	Assessor Jurídico	17-B
1	Chefe de Regional 1	13
1	Chefe de Regional 2	13
1	Chefe de Regional 3	13
1	Chefe de Regional 4	13
1	Chefe de Regional 5	13
1	Chefe de Regional 6	13
1	Chefe de Regional 7	13
1	Chefe de Regional 8	13
1	Chefe de Varrição	13
1	Chefe de Conservação de Estradas Municipais	13
1	Chefe de Arborização	13
1	Chefe de Parques e Jardins	13
1	Chefe de Praças Esportivas	13
15	Assessor de Gabinete I	17
13	Assessor de Gabinete II	13
15	Assistente de Gabinete I	06-A
13	Assistente de Gabinete II	06-A

(...)

Art. 6º. No prazo de 60 dias, o Executivo deverá baixar ato regulamentando as competências dos órgãos e as atribuições e responsabilidades dos cargos criados.

(...)"

Por sua vez, o Decreto nº 045, de 04 de abril de 2005, que "regulamenta as competências dos órgãos e as atribuições e responsabilidades dos cargos criados pela Lei Complementar nº 3.714/05", assim especifica:

"(...)

ANEXO II

ao Decreto nº 045, de 04 de abril de 2005

"DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO CRIADOS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 3.714, DE 04 DE FEVEREIRO DE 2005"

(...)



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

Dos Cargos de Diretor

São atribuições dos cargos de Diretor:

Dirigir o Departamento que lhe é confiado, promovendo, administrando, coordenando e executando todas as atividades inerentes ao seu Departamento, descritas no Anexo I do presente Decreto, assim como, responder diretamente aos seus superiores hierárquicos.

Do Cargo de Coordenador do Orçamento Participativo

São atribuições do cargo de Coordenador do Orçamento Participativo:

Coordenar as atividades dos Chefes de Seção de Regional e determinar a execução dos serviços voltados ao atendimento do cidadão nas Regionais do Orçamento Participativo, respondendo diretamente aos seus superiores hierárquicos.

Dos Cargos de Chefe de Divisão

São atribuições dos cargos de Chefe de Divisão:

Coordenar, promover e administrar todas as atividades inerentes à Divisão que lhe é confiada, bem como coordenar as atividades dos chefes das Seções que lhe são subordinadas, respondendo pela Divisão aos seus superiores hierárquicos.

Dos Cargos de Chefe de Seção

São atribuições dos cargos de Chefe de Seção:

Coordenar, promover e administrar todas as atividades inerentes à Seção que lhe é confiada, respondendo por ela aos seus superiores hierárquicos.



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

Dos Cargos de Chefe Seção de Regional

São atribuições dos cargos de Chefe de Seção de Regional:

Coordenar, promover e administrar todas as atividades inerentes à Seção de Regional do Orçamento Participativo que lhe é confiada, respondendo por ela aos seus superiores hierárquicos.

Dos cargos de Assessor Jurídico

São atribuições dos cargos de Assessor Jurídico:

Prestar assessoramento em todas as questões que envolvam matéria de natureza jurídica, emitindo pareceres, relatórios, informações e pronunciamentos e desempenhar outras tarefas correlatas determinadas pelo superior imediato.

Dos cargos de Assessor de Gabinete

São atribuições dos cargos de Assessor de Gabinete I:

Assessorar o gabinete da Secretaria em que estiver lotado no planejamento e organização de administração interna e desempenhar outras tarefas correlatas, executando todas as tarefas determinadas pelo superior imediato.

São atribuições dos cargos de Assessor de Gabinete II:

Assessorar o gabinete da Diretoria em que estiver lotado no planejamento e organização de administração interna e desempenhar outras tarefas correlatas determinadas pelo superior imediato.

Dos cargos de Assistente de Gabinete:

São atribuições dos cargos de Assistente de Gabinete I:

Executar tarefas relativas à anotação, redação, datilografia e organização de documentos, recepção, registro de compromissos e informações, junto aos gabinetes das Secretarias onde estiverem lotados e desempenhar outras tarefas correlatas determinadas pelo superior imediato.



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

São atribuições do cargo de Assistente de Gabinete II:

Executar tarefas relativas à anotação, redação, datilografia e organização de documentos, recepção, registro de compromissos e informações, junto aos gabinetes dos departamentos onde estiverem lotados e desempenhar outras tarefas correlatas determinadas pelo superior imediato.

(...)"

Analizando os dispositivos acima à luz dos preceitos que regem a Administração Pública na Constituição Estadual, percebe-se que restam evidados de patente inconstitucionalidade, em razão da violação aos arts. 5º, §1º, 24, § 2º, I, 111, 115, II e V, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo, conforme se observa abaixo.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

A lei combatida nesta vestibular contraria 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:

“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”.

O art. 144 da Constituição Estadual determina a observância pelos Municípios, não só dos princípios presentes no bojo da Carta Paulista, mas também dos princípios constantes na Constituição Federal-



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

consiste em “norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal”, conforme averbou o E. Supremo Tribunal Federal, ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade, perante Tribunal de Justiça local, de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

Os dispositivos objurgados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

Artigo 5º. São Poderes do estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

§1º. É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

(...)

Artigo 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§ 2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e



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

autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

(...)

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 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,



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

destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

(...)”.

Acresce-se, ainda, ser aplicável ao caso o entendimento fixado no Tema de Repercussão Geral n. 1.010 do Supremo Tribunal Federal (RE n. 1041210/SP - Relatora Min. Carmem Lúcia), sob a seguinte tese, de 28 de setembro de 2018:

“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.” (STF, RE 1041210-SP, Rel. Min. Carmem Lúcia, 28-09-2018).

III - DA FALTA DA DESCRIÇÃO EM LEI DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO



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

Da análise dos atos normativos supramencionados, infere-se que as atribuições dos cargos de provimento em comissão estão descritas em decreto e não em lei, inclusive de forma extremamente genérica.

Contudo, o princípio da legalidade, ou da reserva legal, exige lei em sentido formal para disciplina das atribuições de cargo público.

A doutrina bem adverte:

“(...) 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).



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

Pois, somente a partir da descrição precisa das atribuições do cargo público será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrados, averiguar-se a completa licitude do exercício de suas funções pelo agente público.

Trata-se de exigência relativa à competência do agente público para a prática de atos em nome da Administração Pública e, em especial, aqueles que tangenciam os direitos dos administrados, e que se espraia à aferição da legitimidade da forma de investidura no cargo público que deve ser guiada pela legalidade, moralidade, pela impessoalidade e pela razoabilidade (art. 111, CE, que reproduz o art. 37, *caput*, CF), assim como pela regra do concurso público (art. 115, II e V, CE, que reproduz o art. 37, II e V, CF).

A descrição das atribuições dos cargos por meio de decreto viola, ademais, o princípio da indelegabilidade de atribuições, previsto no § 1º do art. 5º da Constituição Estadual.

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.

A possibilidade de regulamento autônomo para disciplina da organização administrativa não significa a outorga de competência para o Chefe do Poder Executivo fixar atribuições de cargo público e dispor sobre seus requisitos de habilitação e forma de provimento.

A alegação cede à vista do art. 61, § 1º, II, *a*, da Constituição Federal, e do art. 24, § 2º, 1, que, em coro, exigem lei em sentido formal. Regulamento administrativo (ou de organização) contém normas sobre a organização administrativa, isto é, a disciplina do modo de prestação do serviço e das relações intercorrentes entre órgãos,



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

entidades e agentes, e de seu funcionamento, sendo-lhe vedado criar cargos públicos, somente extingui-los desde que vagos (arts. 48, X, 61, § 1º, II, a, 84, VI, b, Constituição Federal; art. 47, XIX, a, Constituição Estadual) ou para os fins de contenção de despesas (art. 169, § 4º, Constituição).

Bem explica Celso Antonio Bandeira de Mello que o regulamento previsto no art. 84, VI, a, da Constituição, é:

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

Neste sentido, pronuncia a jurisprudência a inconstitucionalidade de leis que delegam ao Poder Executivo a fixação da descrição das atribuições de cargos de provimento em comissão (STF, RE 577.025-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11-12-2008, v.u., DJe 0-03-2009; STF, ADI 3.232-TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, 14-08-2008, v.u., DJe 02-10-2008; TJSP, ADI 170.044-0/7-00, Órgão Especial, Rel. Des. Eros Piceli, 24-06-2009, v.u.).

Bem por isso que o § 2º, I, do art. 24 da Constituição Estadual exige lei em sentido estrito de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para a criação de cargos.

Em suma, é absolutamente imprescindível que a lei descreva as efetivas atribuições dos cargos, sejam efetivos, sejam comissionados, tal como, repita-se, afirmou o Supremo Tribunal Federal, na tese fixada em regime de repercussão geral (Tema n. 1.010 - *Leading Case* RE n. 1041210/SP - Relatora Min. Carmem Lúcia:



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.” (STF, RE 1041210-SP, Rel. Min. Carmem Lúcia, 28-09-2018).

Ao deixar de fazê-lo viola a um só tempo os arts. 5º, § 1º, 24, §2º, 1, 111 e 115, II e V, da Carta Estadual.

Destarte, é de rigor o reconhecimento da inconstitucionalidade: a) dos arts. 3º e 4º, da Lei nº 3.714, de 04 de fevereiro de 2.005, do Município de Itapira, que criam cargos em comissão, cujas atribuições não estão descritas em lei; b) do art. 6º, do mesmo ato normativo, que dispõe que as atribuições e exigências curriculares para provimento desses cargos serão regulamentadas por Decreto do Poder Executivo.

Contudo, não é só.



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

O Anexo II do Decreto nº 045, de 04 de abril de 2.005, que contém as descrições genéricas das atribuições dos cargos impugnados também deve ser reconhecido como inconstitucional por arrastamento.

IV. DA INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO

A declaração de inconstitucionalidade por arrastamento é possível sempre que: a) o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal torna despidos de eficácia e utilidade outros preceitos do mesmo diploma, ainda que não tenham sido impugnados; b) nos casos em que o efeito repristinatório restabelece dispositivos já revogados pela lei viciada que ostentem o mesmo vício; c) quando há, na lei, dispositivos que não foram impugnados, mas guardam direta relação com aqueles cuja inconstitucionalidade é reconhecida.

Nesse contexto, a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento se faz necessária com relação ao Anexo II do Decreto nº 045, de 04 de abril de 2.005, por instrumentalidade, tendo em vista que inconstitucionalmente descreveu as atribuições dos cargos impugnados.

V – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 3º, 4º e 6º da Lei nº 3.714, de 04 de fevereiro de 2.005, e por arrastamento, do Anexo II do Decreto nº 045, de 04 de abril de 2.005 que a regulamenta, ambos do Município de Itapira.



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

Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Itapira, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

GIANPAOLO POGGIO SMANIO
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

grpc/sh