



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

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

Protocolado SEI nº 29.0001.0045472.2018-90

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº1.012, DE 23 DE MAIO DE 2000, DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO. ESTATUTO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS MUNICIPIÁRIOS – IPM. “DIRETOR FINANCEIRO E DE INVESTIMENTO” E DE “DIRETOR ADMINISTRATIVO E DE SEGURIDADE”. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS, BUROCRÁTICAS E OPERACIONAIS. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE “ASSESSOR JURÍDICO”, “CHEFE DE DIVISÃO DE PROVENTOS E BENEFÍCIOS” E DE “CHEFE DA DIVISÃO DE TESOURARIA”. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ADVOCACIA PÚBLICA.

1. Inconstitucionalidade dos cargos de provimento em comissão de “Diretor Financeiro e de Investimento” e de “Diretor Administrativo e de Seguridade”, bem como das atribuições correlatas, previstos nos artigos 49, II e III, 50, 54 e 55, da Lei Complementar nº 1.012, de 23 de maio de 2000, do Município de Ribeirão Preto. É inconstitucional a criação de cargo de provimento em comissão que não retrata atribuições de assessoramento, chefia e direção senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem exercidas por servidor público investido em cargo de provimento efetivo.

2. Inconstitucionalidade dos cargos de provimento em comissão de “Assessor Jurídico”, “Chefe de Divisão de



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

Proventos e Benefícios” e de “Chefe da Divisão de Tesouraria”, previstos no artigo 50, da Lei Complementar nº 1.012, de 23 de maio de 2000, do Município de Ribeirão Preto, que não contém descrição, nem mesmo sumária, das suas atribuições.

3. Incidência do tema de Repercussão Geral n. 1.010 do STF 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;

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. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria a autarquias municipais, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 30 e 98 a 100, CE/89).

5. Violação aos arts. 30, 98 a 100, 111; 115, II e V; e 144, da Constituição Estadual (art. 37, *caput* e incisos II e V, e 132 da CF).



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

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 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 (Protocolado SEI nº 29.0001.0024492.2018-70), vem, respeitosamente, perante esse egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, visando, pelos fundamentos a seguir expostos:

a) a declaração de inconstitucionalidade das expressões “Diretor Financeiro e de Investimento” e “Diretor Administrativo e de Seguridade”, previstas no nos incisos II e III, do artigo 49, da Lei Complementar nº 1.012, de 23 de maio de 2000, do Município de Ribeirão Preto, respectivamente, e das correlatas atribuições, instituídas pelos artigos 54 e 55 desta mesma lei, e

b) a declaração de inconstitucionalidade das expressões “Diretor Administrativo e de Seguridade”, “Diretor Financeiro e de Investimentos”, “Assessor Jurídico”, “Chefe da Divisão de Proventos e Benefícios” e “Chefe da Divisão de Tesouraria”, previstos no caput do artigo 50 da Lei Complementar nº 1.012, de 23 de maio de 2000, do Município de Ribeirão Preto:

1. OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 1.012, de 23 de maio de 2000, do Município de Ribeirão Preto, que “dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Municipal, instituindo o Estatuto do Instituto de Previdência dos Municipiários – IPM e dá outras providências correlatas”, prevê, no que interessa a esta causa:



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

“Art. 49 - A Diretoria do Instituto de Previdência dos Municipiários - IPM será constituída por 3 (três) membros, todos de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal, a saber:

I - 01 (um) Diretor Superintendente;

II - 01 (um) Diretor Financeiro e de Investimentos;

III - 01 (um) Diretor Administrativo e de Seguridade, indicado pela representação das entidades classistas dos servidores municipais.

Art. 50 - Ficam mantidos os cargos de provimento em comissão de Diretor Superintendente do Instituto de Previdência dos Municipiários - IPM, símbolo "F-1S", Diretor Administrativo e de Seguridade, Diretor Financeiro e de Investimentos, ambos símbolo "F-3S", **Assessor Jurídico, símbolo "C-2", e Chefe da Divisão de Proventos e Benefícios, símbolo "C-2" e criado o cargo em comissão de Chefe da Divisão de Tesouraria, símbolo "C-2".**

§ 1º - Fica instituída a função gratificada de Secretária de Gabinete do Diretor Superintendente do I.P.M. - Gratificação "C-7";

§ 2º - Compete ao Instituto de Previdência dos Municipiários o pagamento da remuneração da sua Diretoria e de seus funcionários.

Art. 51 - A direção, gerenciamento e administração do Instituto de Previdência dos Municipiários - IPM, será exercida pela Diretoria, assim organizada:



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

- a) Superintendência;
- b) Assessoria Jurídica;
- c) Diretoria Administrativa e de Seguridade;
- d) Diretoria Financeira e de Investimentos. Art. 52
- Compete ao Diretor Superintendente:
 - I - Superintender a administração geral do Instituto de Previdência dos Municipiários IPM;
 - II - Elaborar a proposta orçamentária anual do Instituto de Previdência dos Municipiários - I.P.M., bem como suas alterações;
 - III - Encaminhar as Avaliações Atuariais Anuais e as Auditorias Contábeis de balanço, após devidamente aprovadas pelo Conselho Administrativo ao Ministério de Previdência e Assistência Social, conforme o disposto na legislação vigente;
 - IV - Deferir, após o devido trâmite do Processo Administrativo, o pedido de concessão de benefício previdenciário;
 - V - Organizar o quadro de pessoal de acordo com o orçamento aprovado, podendo admitir, demitir, promover e movimentar os servidores da autarquia;
 - VI - Propor o preenchimento das vagas do quadro de pessoal, inclusive mediante requisição de pessoal da Administração Direta e Indireta;
 - VII - Expedir instruções e ordens de serviço;



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

VIII - Organizar os serviços de prestação previdenciária, do Instituto de Previdência dos Municipiários - I.P.M.;

IX - Assinar e responder juridicamente pelos atos e fatos de interesse do Instituto de Previdência dos Municipiários - I.P.M., representando-o em juízo ou fora dele;

X - Assinar, em conjunto com o Diretor Financeiro e de Investimentos, os cheques e demais documentos do Instituto de Previdência dos Municipiários - I.P.M. movimentando os fundos existentes;

XI - Propor a contratação de administradores de carteira de investimentos do Instituto de Previdência dos Municipiários - I.P.M., de consultores técnicos especializados e outros serviços de interesse;

XII - Submeter ao Conselho Administrativo e ao Conselho Fiscal os assuntos a eles pertinentes e facilitar o acesso de seus membros para o desempenho de suas atribuições;

XIII - Cumprir e fazer cumprir as deliberações dos Conselhos Administrativo, Fiscal e Junta de Recursos;

XIV - Contratar Avaliações Atuariais esporádicas, sempre que a saúde financeira/atuarial do plano possa ser comprometida.

Art. 53 - Caberá ao Diretor Superintendente a administração dos recursos e do patrimônio constituído pelo Instituto de Previdência dos Municipiários - IPM, podendo contratar administradores externos para



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

gerência e administração destes recursos, ouvido o Conselho Administrativo.

Art. 54 - Compete ao Diretor Financeiro e de Investimentos:

I - Baixar ordens de serviços relacionadas com assuntos financeiros;

II - Cuidar para que até o 5º (quinto) dia útil de cada mês, sejam fornecidos os informes necessários à elaboração do balancete do mês anterior;

III - Fiscalizar o consumo de material, primando pela economia;

IV - Manter a contabilidade financeira, econômica e patrimonial em sistemas adequados e sempre atualizados, elaborando balancetes e balanços, além de demonstrativos das atividades econômicas desta autarquia;

V - Promover arrecadação, registro e guarda de rendas e quaisquer valores devidos ao IPM e a publicidade da movimentação financeira;

VI - Processamento e liquidação das despesas e seus respectivos pagamentos, inclusive dos proventos, benefícios e folha de pagamento;

VII - Efetuar a elaboração do orçamento anual e plurianual de investimentos, bem como todas as resoluções atinentes à matéria orçamentária ou financeira e o acompanhamento da respectiva execução;



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

- VIII - Apresentar periodicamente os quadros e dados estatísticos que permitam o acompanhamento das tendências orçamentárias e financeiras para o exercício;
- IX - Providenciar a abertura de créditos adicionais, quando houver necessidade;
- X - Efetuar tomada de caixa, em conjunto com os demais membros da Diretoria e Conselhos;
- XI - Assinar juntamente com o Diretor Superintendente os cheques e requisições junto às entidades financeiras;
- XII - opinar na concessão de benefícios;
- XIII - Propor ao Diretor Superintendente a política de investimentos do IPM;
- XIV - Submeter ao Diretor Superintendente as propostas de investimentos dos recursos do IPM;
- XV - Adotar todas as medidas necessárias para que as aplicações financeiras do IPM tenham a melhor rentabilidade, com liquidez e segurança;
- XVI - Acompanhar e controlar as aplicações financeiras do IPM, encaminhando relatórios periódicos à Superintendência sobre a situação dos investimentos;
- XVII - Responder pelos aspectos contábeis e financeiros da administração dos passivos do IPM;
- XVIII - Responder pelas atividades previstas nos Artigos 59 a 61 desta lei.



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

Art. 55 - Compete ao Diretor Administrativo e de
Seguridade:

I - Manter os serviços de protocolo, expediente e
arquivo;

II - Administrar os serviços relacionados com o pessoal,
tais como: seleção, aperfeiçoamento, treinamento e
assistência;

III - Manter os serviços relacionados com a aquisição,
recebimento, guarda e controle de materiais;

IV - Elaborar e transcrever em livros próprios os
contratos, termos editais e licitações;

V - Supervisionar o serviço de relações públicas e os
de natureza interna;

VI - Assinar juntamente com o Diretor Superintendente
todos os atos administrativos referentes à admissão,
contrato, demissão, dispensa, licença, férias e
afastamento de servidores da autarquia;

VII - Supervisionar o setor de documentação de
segurados e pensionistas;

VIII - Supervisionar o setor de compras, almoxarifado
e patrimônio do Instituto de Previdência dos
Municipiários - I.P.M., através de fichários e
chapeamento de bens;

IX - Organizar, anualmente, o quadro de
fornecedores, opinando sobre o mesmo e submetendo-
o à aprovação do Conselho Administrativo;



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

- X - Organizar e acompanhar as licitações, dando seu parecer para o respectivo julgamento;
- XI - Conferir o material recebido;
- XII - Verificar periodicamente os estoques do almoxarifado;
- XIII - Fiscalizar a conservação do material permanente da autarquia;
- XIV - Supervisionar os serviços de limpeza e portaria do Instituto de Previdência dos Municipiários - I.P.M.;
- XV - Supervisionar e opinar na concessão de benefícios;
- XVI - Propor ao Diretor Superintendente a política de Seguridade do IPM;
- XVII - Planejar, coordenar e controlar os assuntos administrativos ligados aos segurados do IPM;
- XVIII - Responder pelo relacionamento entre o IPM e seus segurados;
- XIX - Responder pelos aspectos administrativos e operacionais dos passivos do IPM;
- XX - Responder pelas atividades de concessão, atualização, suspensão e cancelamento de benefícios.”

2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE



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

As normas impugnadas contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144, que assim estabelece:

Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

As normas contestadas são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

Art. 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, 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



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

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;

Note-se que o disposto nos arts. 111, 115, II, V, da Constituição do Estado de São Paulo reproduzem os arts. 37, *caput*, II e V, da Constituição Federal.

De outra parte, o art. 144 da Constituição Estadual - que determina a observância pelos Municípios, não só dos princípios presentes no bojo da Carta Paulista, mas também dos princípios constantes na Constituição Federal- 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).

Acresce-se ainda ser aplicável ao caso o entendimento do **Tema de Repercussão Geral n. 1.010 do Supremo Tribunal Federal** (RE n.



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

1041210/SP - Relatora Min. Carmem Lúcia) na qual foi fixada a seguinte tese, em 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).

3. AS ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS DOS CARGOS DE “DIRETOR FINANCEIRO E DE INVESTIMENTO” E DE “DIRETOR ADMINISTRATIVO E DE SEGURIDADE”

As atribuições descritas nos artigos 54 e 55, da Lei Complementar nº1.012/00, de Ribeirão Preto, dos cargos de provimento em comissão de “Diretor Financeiro e de Investimento” e de “Diretor Administrativo e de Seguridade”, não expressam atribuições de chefia, direção ou



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

assessoramento, revelando, ao revés, tratar-se de cargos com funções predominantemente técnicas, burocráticas, profissionais e ordinárias.

No que tange ao cargo público em comissão de “**Diretor Financeiro e de Investimento**”, figuram dentre as suas funções, ao lado daquelas de baixar ordens de serviços relacionadas com assuntos financeiros; fiscalizar o consumo de material, primando pela economia; manter a contabilidade financeira, econômica e patrimonial em sistemas adequados e sempre atualizados, elaborando balancetes e balanços, além de demonstrativos das atividades econômicas da autarquia; outras relativas a promover arrecadação, registro e guarda de rendas e quaisquer valores devidos ao IPM e a publicidade da movimentação financeira; providenciar a abertura de créditos adicionais, quando houver necessidade; efetuar tomada de caixa, em conjunto com os demais membros da Diretoria e Conselhos; submeter ao Diretor Superintendente as propostas de investimentos dos recursos do IPM; acompanhar e controlar as aplicações financeiras do IPM, encaminhando relatórios periódicos à Superintendência sobre a situação dos investimentos, atribuições nas quais predominam aspectos técnicos, operacionais e burocráticos (art. 54 da Lei em comento), que poderiam satisfatoriamente serem desempenhadas por servidores efetivos, alçados à função de confiança.

Por seu turno, o cargo de “**Diretor Administrativo e de Seguridade**” possui como atribuições, dentre outras, manter os serviços de protocolo, expediente e arquivo; administrar os serviços relacionados com o pessoal, tais como: seleção, aperfeiçoamento, treinamento e assistência; manter os serviços relacionados com a aquisição, recebimento, guarda e controle de materiais; elaborar e transcrever em livros próprios os contratos, termos editais e licitações; supervisionar o serviço de relações públicas e os de



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

natureza interna; assinar juntamente com o Diretor Superintendente todos os atos administrativos referentes à admissão, contrato, demissão, dispensa, licença, férias e afastamento de servidores da autarquia; supervisionar o setor de documentação de segurados e pensionistas; supervisionar o setor de compras, almoxarifado e patrimônio do Instituto de Previdência dos Municipiários - I.P.M., através de fichários e chapeamento de bens; organizar, anualmente, o quadro de fornecedores, opinando sobre o mesmo e submetendo-o à aprovação do Conselho Administrativo; organizar e acompanhar as licitações, dando seu parecer para o respectivo julgamento; conferir o material recebido, funções estas evidentemente subalternas, ordinárias e operacionais (Art. 55 da Lei em comento).

Como bem pontificado em venerando acórdão desse Egrégio Tribunal:

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

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

(...)

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



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

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

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

Nesse sentido, é inconstitucional a criação de cargos ou empregos de provimento em comissão cujas atribuições são de natureza burocrática, ordinária, técnica, operacional e profissional, que não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção, e que devem ser desempenhadas por servidores investidos em cargos de provimento efetivo mediante aprovação em concurso público.

A criação de cargos de provimento em comissão não pode ser desarrazoada, artificial, abusiva ou desproporcional, devendo, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição Federal de 1988, e do art. 115, II e V, da Constituição Estadual, ater-se às atribuições de assessoramento, chefia e direção para as quais se empenhe relação de confiança, sendo vedada para o exercício de funções técnicas ou profissionais às quais é reservado o provimento efetivo precedido de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como apanágio da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

Não é lícito à lei declarar a liberdade de provimento de qualquer cargo ou emprego público, mas somente àqueles que requeiram relação de



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

confiança nas atribuições de natureza política de assessoramento, chefia e direção. Assim, é vedada a criação de cargos de provimento em comissão com funções meramente burocráticas, operacionais, técnicas, de natureza profissional e permanente.

Como é cediço, os cargos de provimento em comissão devem ser restritos às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior, nas quais esteja presente a necessidade de relação de confiança com os agentes políticos para o desempenho de tarefas de articulação, coordenação, supervisão e controle de diretrizes político-governamentais.

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

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



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.”

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 empregos de natureza técnica ou burocrática.

Há, com efeito, implícitos limites à sua criação, visto que assim não fosse, estaria aniquilada na prática a exigência constitucional de concurso para acesso ao serviço público.



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

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).

Prelecionando na vigência da ordem constitucional anterior, mas em magistério 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*



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

mais, de cujos titulares nada mais se pode exigir senão o esmerado 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).

Cumpra observar que os cargos mencionados não refletem a imprescindibilidade do elemento fiduciário em concurso às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior.

4. A AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE “ASSESSOR JURÍDICO”, “CHEFE DE DIVISÃO DE PROVENTOS E BENEFÍCIOS” E DE “CHEFE DA DIVISÃO DE TESOUREARIA”

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

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

Destarte, é absolutamente imprescindível que a lei crie e descreva as efetivas atribuições dos cargos de provimento em comissão, para se



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

aquilatar se realmente se amoldam às funções de assessoramento, chefia e direção.

Ademais, 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, *in 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).



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

Somente a partir da relação dos cargos de provimento em comissão, bem como 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 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.

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

- “a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade



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

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.”

No caso em exame, **depreende-se da leitura da Lei Complementar nº1.012, de 23 de maio de 2000, do Município de Ribeirão Preto, que não há descrição das atribuições do cargo em comissão de “Assessor Jurídico”, “Chefe de Divisão de Proventos e Benefícios” e de “Chefe da Divisão de Tesouraria”, em afronta aos ditames constitucionais impostos à criação de empregos e cargos desta natureza.**

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

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



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

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

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

Deste modo, é patente a inconstitucionalidade das expressões "Assessor Jurídico", "Chefe de Divisão de Proventos e Benefícios", "Chefe da Divisão de Tesouraria", previstas no artigo 50, da Lei Complementar nº 1.012/00, ante a ausência de disciplina legal concernente as atribuições dos cargos por ele criados, por violação aos arts. 111 e 115, II e V, e 144, da Constituição Estadual, bem como pela contrariedade à Tese de Repercussão Geral nº 1.010.

Por outro lado, quanto ao cargo em comissão de assessor jurídico, as atividades inerentes à advocacia pública, tais como o assessoramento, a consultoria e a representação jurídica de entidades ou órgãos públicos, são atribuições de natureza profissional e técnica e exclusivamente reservadas a profissionais investidos em cargos de provimento efetivo da respectiva carreira mediante aprovação prévia em concurso público.

É o que se infere dos arts. 30 e 98 a 100 da Constituição Estadual que se reportam ao modelo traçado no art. 132 da Constituição Federal ao tratar da advocacia pública estadual. Este modelo deve ser observado pelos Municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual.



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

Os preceitos constitucionais (central e radial) cumham a exclusividade e a profissionalidade da função aos agentes respectivos investidos mediante concurso público (inclusive a chefia do órgão, cujo agente deve ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os seus integrantes), o que é reverberado pela jurisprudência:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Expressões 'e de provimento em comissão' e '**Assessor Jurídico**' constantes, respectivamente, no art. 16 e nos Anexos IV e VI da Lei nº 3.705, de 22-11-2013, do Município de José Bonifácio, que 'dispõe sobre a estrutura orgânica dos quadros de pessoal da Câmara Municipal de José Bonifácio' – Emprego comissionado de '**Assessor Jurídico**' – Submissão às regras da CLT - Preliminar – Carência da ação – Revogação da Lei Municipal nº 3.705, 22-11-2013.

(...)

As atividades de advocacia pública, dentre as quais se inclui a assessoria jurídica, devem ser reservadas a profissionais investidos em cargos públicos, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos. Suas atribuições são burocráticas e técnicas, em desconformidade com as especificidades e transitoriedade intrínsecas aos cargos em comissão, devendo por isso ser realizadas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público. A especial relação de confiança há com aquele que estabelece as



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

diretrizes políticas, que assume posição estratégica no organograma do serviço público. Seus ocupantes são meros executores de ordens. Contrariedade aos arts. 30, 111, 115, I, II e V; 144, da CE/89.

(...)

Preliminar afastada - **Inconstitucionalidade configurada.** Ação procedente, com efeito ex nunc, para declarar inconstitucionais as expressões 'e de provimento em comissão' e 'Assessor Jurídico' constantes, respectivamente, no art. 16 e nos Anexos IV e VI da Lei nº 3.705, de 22-11-2013, e, por arrastamento, a expressão 'e em comissão', constante no art. 4º, e a expressão 'Assessor Jurídico', constante nos Anexos V e VI, da Lei nº 3.921, de 13-12-2017, todas do Município de José Bonifácio." (ADI n. 2243535-68.2017.8.26.0000, Relator Carlos Bueno, julgada v.u 09/05/18, DJE 18/05/18, g.n.)

O ocupante do cargo de Procurador-Geral deve ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os seus integrantes, o que é reverberado pela jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 81, de 17 de dezembro de 2002, do Município de Santa Fé do Sul, e Lei Complementar nº 280, de 25 de fevereiro de 2015, do mesmo Município. Cargos em comissão. Cargo de "Assessor Jurídico" e "Coordenador Jurídico". Advocacia pública. Inexistência de relação de confiança a justificar exceção à regra do provimento efetivo. Cargo de



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

"Procurador-Geral do Município". Interpretação conforme. **Direção da advocacia pública municipal que deve ser exercida por Procurador Municipal, titular de cargo de provimento efetivo.** Simetria com o modelo estabelecido pela Constituição do Estado para a Procuradoria-Geral do Estado (art. 100, parágrafo único). Ação julgada procedente em parte, fixada interpretação conforme em relação ao cargo de Procurador-Geral do Município, com modulação de efeitos. (TJ/SP, ADI nº 2184928-33.2015.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, julgada em 17 de fevereiro de 2016 - g.n.)

Portanto, referido cargo só pode ser preenchido por servidor titular de cargo de provimento efetivo da carreira de Procuradores, o que revela a sua inconstitucionalidade também por este fundamento.

5. O PEDIDO

Diante do exposto, requer-se **a)** a declaração de inconstitucionalidade das expressões "Diretor Financeiro e de Investimento" e "Diretor Administrativo e de Seguridade", previstas nos incisos II e III, do artigo 49, da Lei Complementar nº 1.012, de 23 de maio de 2000, do Município de Ribeirão Preto, respectivamente, e das correlatas atribuições, instituídas pelos artigos 54 e 55 desta mesma lei, e **b)** a declaração de inconstitucionalidade das expressões "Diretor Administrativo e de Seguridade", "Diretor Financeiro e de Investimentos", "Assessor Jurídico", "Chefe da Divisão de Proventos e Benefícios" e "Chefe da Divisão de



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

Tesouraria”, previstos no caput do artigo 50 da Lei Complementar nº 1.012, de 23 de maio de 2000, do Município de Ribeirão Preto.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Ribeirão Preto, 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.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aaamj/plsg