



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. 47.056/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 35, DE 05 DE JULHO DE 2005, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 77, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2010, DO MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO, PREVISTOS NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL – IPREM, QUE VIOLAM OS ARTS. 111, 115, I, II E V, 144, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1) Cargos de provimento em comissão sem descrição das respectivas atribuições. O núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades do cargo público deve estar descrita na lei. Violação do princípio da reserva legal (art. 111 e 115, I, II e V, CE/89).

2) Cargos de provimento em comissão, cujas atribuições ainda que descritas em lei, não evidenciam função de assessoramento, chefia e direção, mas, função técnica, burocrática, operacional e profissional a ser preenchida por servidor público investido em cargo de provimento efetivo (arts. 115, incisos II e V da Constituição Estadual).



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, inciso VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da expressão “*auxiliado diretamente por um Diretor de Previdência e um Diretor Financeiro*”, prevista no art. 57; dos arts. 59 e 60, das expressões “*Diretor de Previdência*”, “*Diretor Financeiro*”, “*Chefe da Seção de Expediente*”, “*Chefe da Seção de Benefícios e Pessoal Segurado*”, “*Chefe da Seção de Finanças*” e “*Chefe da Seção de Administração Geral*”, previstas no parágrafo único, do art. 62, bem como dos incisos II, III, IV, V, VI, VII, do art. 87, e das expressões “*Diretor de Previdência*”, “*Diretor Financeiro*”, “*Chefe da Seção de Expediente*”, “*Chefe da Seção de Benefícios e Pessoal Segurado*”, “*Chefe da Seção de Finanças*” e “*Chefe da Seção de Administração Geral*”, previstas no Anexo I, todos da Lei Complementar nº 35, de 05 de julho de 2005, na redação dada pela Lei Complementar nº 77, de 20 de dezembro de 2010, do Município de Mogi das Cruzes, pelos fundamentos a seguir expostos:



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

I. ATO NORMATIVO IMPUGNADO

O protocolado que instrui esta inicial e, a cujas folhas esta petição se reportará, foi instaurado a partir de representação anônima, a fim de apurar a constitucionalidade dos cargos de provimento em comissão, previstos na estrutura administrativa do Instituto de Previdência Municipal - IPREM, insertos no art. 57 da Lei Complementar nº 35/2005, na redação dada pela Lei Complementar nº 77/2010, do Município de Mogi das Cruzes (fls. 02/06).

A Lei Complementar nº 35, de 05 de julho de 2005, do Município de Mogi das Cruzes, que “Dispõe sobre a instituição do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Mogi das Cruzes, cria o Instituto de Previdência Municipal – IPREM, e dá outras providências”, **no que interessa**, assim dispõe (fls. 11/56):

“(…)

CAPÍTULO VI

DIRETORIA EXECUTIVA

Art. 57 – A Diretoria Executiva, órgão responsável pela administração do IPREM na instância executiva, será exercida por um Diretor-Superintendente, **auxiliado diretamente por um Diretor de Previdência e um Diretor Financeiro**, todos de livre escolha do Prefeito Municipal.

Parágrafo único. Os membros de Diretoria, Assessoria-Técnico-Jurídica e as Chefias a que se refere o Anexo I desta Lei Complementar, serão nomeados por ato do Prefeito, sendo de livre exoneração.



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

(...)

Art. 59 – Compete ao Diretor de Previdência:

I – substituir o Diretor-Superintendente em suas ausências, impedimentos ou afastamentos;

II – proceder à análise e manifestação preliminar em expedientes versando sobre cálculos de benefícios previdenciários;

III – elaborar representações sobre atos ou cálculos de benefícios previdenciários em desacordo com as normas legais ou administrativas;

IV – proferir os despachos de expedientes de sua competência e demais processos sobre que deva deliberar;

V – assistir ao Diretor-Superintendente em todas as matérias relativas a benefícios previdenciários;

VI – propor ao Conselho de Administração, quando necessário, a formulação de proposta ao Prefeito para expedição de regulamentos de benefícios previdenciários, nos termos da Constituição Federal e legislação própria;

VII – fornecer os subsídios afetos ao Diretor de Previdência com vistas ao encaminhamento, pelo Diretor-Superintendente, dos relatórios mensais e anual à Chefia do Executivo e à Previdência do Legislativo Municipal;

VIII – velar pela publicação no órgão de imprensa oficial do Município do resultado das deliberações



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

em expedientes que versem sobre cálculos de benefícios de aposentadoria ou pensão;

IX – submeter ao Diretor-Superintendente, para aprovação, as matérias, expedientes e processos que integrarão a pauta da sessão subsequente;

X – auxiliar ao Diretor-Superintendente no estabelecimento da pauta das sessões do Conselho de Administração no que se referir com a sua área de atuação;

XI – impor penas disciplinares aos servidores em exercício no Departamento de Previdência, quando a sua aplicação exceder da competência dos respectivos superiores imediatos;

XII – assinar ordens de serviço, comunicados, papéis do expediente a seu cargo e, com os demais Conselheiros, as atas das sessões, reuniões e assembleias;

XIII – cumprir e fazer cumprir o regimento interno e exercer as demais atribuições de lei.

Art. 60 – Compete ao Diretor Financeiro:

I – substituir o Diretor de Previdência no exercício da função de Diretor-Superintendente em suas ausências, impedimentos ou afastamentos;

II – assinar documentos relativos à movimentação financeira, juntamente com o Diretor-Superintendente, de forma não solidária;



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

III – assistir ao Diretor-Superintendente em todas as matérias de ordem financeira, econômica, contábil e orçamentária;

IV – proferir os despachos de expedientes de sua competência e demais processos sobre que deva deliberar;

V – elaborar demonstrativos financeiros relativos ao mês findo, para submissão ao Conselho de Administração, encaminhamento ao Executivo e ao Legislativo Municipal e publicação no órgão de imprensa oficial;

VI – fornecer os subsídios afetos ao Departamento de Finanças com vistas ao encaminhamento pelo Diretor-Superintendente dos relatórios mensais e anual à Chefia do Executivo e à Presidência do Legislativo Municipal;

VII – elaborar proposta, para fins de deliberação pelo Conselho de Administração, das metas de prioridades do IPREM, visando inclusão no plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento;

VIII – auxiliar o Diretor-Superintendente no estabelecimento da pauta das sessões do Conselho de Administração no que se referir com a sua área de atuação;

IX – submeter ao Diretor-Superintendente, para aprovação, as matérias, expedientes e processos que integrarão a pauta da sessão subsequente;



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

X – impor penas disciplinares aos servidores em exercício no Departamento de Finanças, quando a sua aplicação exceder da competência dos respectivos superiores imediatos;

XI – assinar ordens de serviço, comunicados, papéis do expediente a seu cargo e, com os demais Conselheiros, as atas das sessões, reuniões e assembleias;

(...)

Seção I

Estrutura Administrativa

Subseção I

Parte Geral

Art. 62. A administração do IPREM será realizada pela Diretoria Executiva, pelos órgãos integrantes de sua estrutura hierárquica ou funcional compreendendo as seguintes unidades de primeiro nível:

I – Superintendência;

II – Departamento de Previdência;

III – Departamento de Finanças;

IV – Seção de Administração Geral;

Parágrafo único – A Superintendência terá como titular o Diretor a que se refere o artigo 58; **o Diretor de Previdência o Diretor de trata o artigo 59, e o Departamento de Finanças o Diretor a que se refere o artigo 60,** desta Lei Complementar.

(...)



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

TÍTULO IV

DISPOSIÇÕES GERAIS, TRANSITÓRIAS E FINAIS

(...)

Art. 87 – Ficam criados e integrados na estrutura do IPREM, os seguintes cargos de provimento em comissão:

I – um Diretor-Superintendente, com vencimentos idênticos ao subsídio atribuído aos Secretários Municipais;

II – um **Diretor de Previdência**, padrão C-26-A-1;

III – um **Diretor Financeiro**, padrão C-26-A-1;

IV – um **Chefe de Seção de Expediente**; padrão C-25;

V – um **Chefe da Seção de Benefícios e Pessoal Segurado**, padrão C-25;

VI – um **Chefe da Seção de Finanças**, padrão C-25;

VII – um **Chefe da Seção de Administração Geral**, padrão C-25;

VIII – um de Assessor Técnico-Jurídico, padrão C-25.

Parágrafo único. O provimento dos cargos a que alude o caput será levado a efeito de acordo com o disposto do artigo 57, com observância dos requisitos estabelecidos no anexo I que faz parte integrante desta Lei Complementar.

(...)

ANEXO I À LEI COMPLEMENTAR Nº 35/05



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

QUADRO DE CARGOS DO IPREM

QT.	DENOMINAÇÃO/CARGOS	PADRÃO	REQUIS. P/PROVIMENTO
SUPERINTENDÊNCIA IPREM			
Gabinete			
01	Diretor-Superintendente	Nível Secret	Dentre bacharéis
Seção Expediente			
01	Chefe da Seção de Expediente	C-25	Dentre bacharéis
01	Escriturário "I"	E-8	Ensino médio completo e conhecimento de informática
Assessoria Técnico-Jurídica			
01	Assessor Técnico-Jurídico	C-25	Nível superior completo em Direito com registro na OAB
DEPARTAMENTO DE PREVIDÊNCIA – IPREM-1			
01	Diretor de Previdência	C-26-A-1	Dentre bacharéis
01	Escriturário "I"	E-8	Ensino médio completo e conhecimento de informática
Seção de Benefícios e Pessoal Segurado – IPREM - 101			



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

01	Chefe de Seção de Benefícios e Pessoal Segurado	C-25	Dentre bacharéis
01	Auxiliar de Análise e Concessões de Benefícios	E-12	Ensino médio completo e conhecimento de informática
01	Escriturário "I"	E-8	Ensino médio completo e conhecimento de informática
DEPARTAMENTO DE FINANÇAS – IPREM - 2			
01	Diretor Financeiro	C-26-A-1	Dentre bacharéis e Ciências Contábeis e com registro no CRC
01	Auxiliar Contábil	E-17	Ensino superior completo e conhecimento de informática
01	Auxiliar de Captação e Geração de Recursos	E-17	Ensino superior completo e conhecimento de informática
Seção de Finanças – IPREM - 201			
01	Chefe da Seção e Finanças	C-25	Dentre bacharéis
01	Auxiliar de Tesouraria	E-12	Ensino médio



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

			completo e conhecimento de informática
Seção de Administração Geral – IPREM - 301			
01	Chefe de Seção de Administração Geral	C-25	Dentre bacharéis
01	Auxiliar de Compras e Materiais	E-16	Ensino superior e conhecimentos de informática
01	Auxiliar de Administração e Pessoal	E-16	Ensino superior e conhecimentos de informática
01	Analista de Microinformática	E-21	Ensino superior e conhecimentos de informática
01	Escriturário “I”	E-8	Ensino médio completo e conhecimentos de informática
01	Motorista	E-8	Ensino médio completo, com Carteira Nacional de Habilitação, letra “D” ou “E”

(...)” g.n



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

Por sua vez, a Lei Complementar nº 77, de 20 de dezembro de 2010, do Município de Mogi das Cruzes, alterou a redação do parágrafo único, do art. 57 e revogou o dispositivo que dispunha sobre o cargo de provimento em comissão de Assessor Técnico Jurídico, dentre outros temas, conforme descrição abaixo (fls.65/66):

“(…)

Lei Complementar nº 77, de 20 de dezembro de 2010

Altera dispositivos da Lei Complementar nº 35, de 5 de julho de 2005, que dispõe sobre a instituição do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Mogi das Cruzes, cria o Instituto de Previdência Municipal – IPREM, e dá outras providências

Art. 1º - O parágrafo único do art. 57, a alínea “a” do inciso II, do artigo 63, o *caput* do artigo 68 e o inciso VIII do artigo 87 da Lei Complementar nº 35, de 5 de julho de 2005, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 57 ……

“Parágrafo único. Os membros de Diretoria e as Chefias a que se refere o Anexo I desta Lei Complementar serão nomeados por ato do Prefeito, sendo de livre exoneração.

(…)

Art. 2º - Fica revogado o inciso VIII do artigo 87, da Lei Complementar nº 35, de 5 de julho de 2005.

(…)”



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

A previsão normativa citada acima, é inconstitucional por violação aos arts. 111, 115, I, II e V, 144 da Constituição Estadual, conforme passaremos a expor.

II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

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

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta.

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



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

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissões, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

(...)

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.

(...)"

III – FUNDAMENTAÇÃO

A – DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO EM LEI DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE CHEFE DA SEÇÃO DE EXPEDIENTE, CHEFE DA SEÇÃO DE BENEFÍCIOS E PESSOAL



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

SEGURADO, CHEFE DA SEÇÃO DE FINANÇAS E CHEFE DA SEÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO GERAL, PREVISTOS NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL – IPREM, DO MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES

De início, cumpre mencionar ser inconstitucional a ausência de disciplina legal das atribuições de cargos públicos de provimento em comissão.

Na presente situação, não houve disposição em lei das atribuições dos cargos de provimento em comissão de Chefe da Seção de Expediente, Chefe da Seção de Benefícios e Pessoal Segurado, Chefe da Seção de Finanças e Chefe da Seção de Administração Geral, insertos no art. 87 e Anexo I da Lei Complementar nº 35, de 05 de julho de 2005, do Município de Mogi das Cruzes, fato este que implica violação aos arts. 111 e 115, I, II e V, 144, da Constituição Estadual.

As atribuições conferidas à Seção de Expediente da Superintendência IPREM-GAB (art. 67 da LC nº 35/2005), à Seção de Benefícios e Pessoal Segurado – IPREM – 101 (art. 70 da LC nº 35/2005), à Seção de Finanças – IPREM-201 (art. 72 da LC nº 35/2005) e à Seção de Administração Geral – IPREM-301 (art. 73 da LC nº 35/2005), como a própria denominação da Subseção II e III dispõe – Atribuições dos Órgãos de Assessoria e/ou Atribuições dos Órgãos de Linha - , do ato normativo impugnado, foram conferidas aos citados órgãos, e não a seus servidores.

Não basta a lei criar o cargo público de provimento em comissão se não discriminar minimamente em seu bojo suas atribuições, a fim de viabilizar 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



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

ou formal, a fim de se permitir a aferição dos requisitos impostos pelo texto constitucional quando da sua instituição, a invalidade da disciplina de cargos de provimento em comissão resta presente em razão da omissão legislativa atinente à descrição de atribuições, porquanto conforme explica a doutrina:

“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).

No caso em comento, da simples análise das legislações correlatas aos cargos públicos de provimento em comissão editados no Município de



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

Mogi das Cruzes, percebe-se que inexistente lei estabelecendo as atribuições dos referidos postos, 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 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.

É por isso que esse Sodalício exige que a lei descreva as atribuições de cada um dos empregos e cargos, pois, do contrário, não é possível ao



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

Poder Judiciário e demais legitimados a tal controle sindicarem se foram criados, efetivamente, para as situações constitucionalmente permitidas.

Nem se alegue, por oportuno, que ao Chefe do Poder Executivo remanesceria eventual competência para descrição das atribuições dos empregos e 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 emprego e 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, da Constituição Estadual 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, 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 Federal).

Nesse passo, cabe gizar que, apreciando lei estadual, o Supremo Tribunal Federal reafirmou, em recente oportunidade, que “a delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre ‘as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado’, é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei” (ADI 4125, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2010,



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

DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-01 PP-00068).

Todavia, na contramão dos entendimentos supramencionados, a boa técnica legislativa não fora observada quando da instituição dos cargos vergastados.

Deste modo, é patente a inconstitucionalidade dos cargos de provimento em comissão mencionados no Município de Mogi das Cruzes ante a ausência de disciplina legal concernente às atribuições dos referidos postos, sendo imperiosa a declaração de inconstitucionalidade das expressões “Chefe da Seção de Expediente”, “Chefe da Seção de Benefícios e Pessoal Segurado”, “Chefe da Seção de Finanças” e “Chefe da Seção de Administração Geral”, insertas no art. 87 e no Anexo I da Lei Complementar nº 35, de 05 de julho de 2005, do Município de Mogi das Cruzes.

Inclusive a posição aqui sustentada encontra esteio em inúmeros julgados desse E. Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGOS 9º, 10 E 11, E ANEXO I DA LEI Nº 3.811, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2012; LEI Nº 3.956, DE 28 DE ABRIL DE 2015; E LEI Nº 4.009, DE 03 DE DEZEMBRO DE 2015, TODAS DO MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA TURÍSTICO-RELIGIOSA DE APARECIDA - CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE 'PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO', 'CHEFE DE GABINETE', 'ASSESSOR DE SECRETÁRIO, 'CHEFE DE DIVISÃO', 'AGENTE DE SEGURANÇA DO GABINETE', 'OUVIDOR MUNICIPAL', 'ASSESSOR PARTICULAR DO PREFEITO', 'COMANDANTE DA GUARDA MUNICIPAL'



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

E 'PRESIDENTE DO COMDEC' - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES EM LEI - INADMISSIBILIDADE - CARGO DE 'PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO' - DESEMPENHO DE ATIVIDADES EXCLUSIVAS DOS INTEGRANTES DA ADVOCACIA PÚBLICA - CARGOS DE 'SUB-COMANDANTE DA GUARDA MUNICIPAL' E 'VICE-DIRETOR DE UNIDADE INFANTIL' - FUNÇÕES TÉCNICAS, PROFISSIONAIS OU ADMINISTRATIVAS QUE, EMBORA DESCRITAS EM LEI, NÃO DEMANDAM RELAÇÃO ESPECIAL DE CONFIANÇA ENTRE O SERVIDOR E SEU SUPERIOR HIERÁRQUICO - INVESTIDURA QUE DEPENDE DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - OFENSA AOS ARTIGOS 98, 99, 100, 111, 115, INCISOS II E V, E 144, TODOS DA CARTA BANDEIRANTE - AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DOS EFEITOS, NOS TERMOS DO ART. 27 DA LEI Nº 9.868/99". "A simples inserção de expressões que atribuam ao cargo público funções de direção, chefia ou assessoramento não é suficiente para caracterizá-lo como de provimento em comissão". "É imprescindível a existência de um parâmetro concreto na norma, consistente na descrição detalhada das atribuições dos cargos comissionados, a fim de se extrair a inequívoca conclusão de que o exercício daquelas atividades corresponda, efetivamente, às situações excepcionais delimitadas pelo legislador constituinte que dispensam a realização de concurso para a



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

investidura em cargo público ou desempenho da função". "O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo traduz prerrogativa de índole constitucional exclusiva dos membros integrantes da Advocacia Pública, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende de prévia aprovação em concurso público". "A direção superior do órgão de representação judicial e consultoria jurídica do Município é exercida por titular de cargo comissionado, que deve ser nomeado dentre os Procuradores que integram a carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos (artigos 98, § 2º, e 100, parágrafo único, ambos da Carta Bandeirante)" (TJ/SP, ADI nº 2083381-76.2017.8.26.0000, Des. Rel. Renato Sartorelli, julgada em 09 de agosto de 2017)

A ausência de fixação de atribuições desses cargos em lei caracteriza violação dos 111 e 115, I, II e V, da Constituição Estadual, pois, é exigência elementar à criação de cargos públicos a descrição de suas atribuições em lei.

B – DA NATUREZA TÉCNICA OU BUROCRÁTICA DAS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELOS OCUPANTES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE DIRETOR DE PREVIDÊNCIA E DO DIRETOR FINANCEIRO, PREVISTOS NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES



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

De proêmio, informa que a descrição dos cargos de provimento em comissão de Diretor de Previdência e do Diretor Financeiro, constantes do Instituto de Previdência Municipal – IPREM, não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção.

O exame das atribuições dos cargos antes referidos e descritas no art. 59 e 60 da Lei Complementar nº 35, de 05 de julho de 2005, do Município de Mogi das Cruzes, transcritas no item I desta vestibular, conduz à conclusão de que não há necessidade de que o exercício se faça por pessoa de particular confiança e alinhada às diretrizes políticas do Chefe do Poder Executivo Municipal.

É de se observar, ainda, que a nomenclatura dos cargos de “Diretor”, citados acima, não pode ser fator determinante para autorizar o seu 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.

Com efeito, o **Diretor de Previdência** realiza atribuições de natureza burocrática e técnica relacionadas a proceder à análise e manifestação preliminar em expedientes versando sobre cálculos de benefícios previdenciários; elaborar representações sobre atos ou cálculos de benefícios previdenciários em desacordo com as normas legais ou



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

administrativas; proferir os despachos de expedientes de sua competência e demais processos sobre que deva deliberar; fornecer os subsídios afetos ao Diretor de Previdência com vistas ao encaminhamento, pelo Diretor-Superintendente, dos relatórios mensais e anual à Chefia do Executivo e à Previdência do Legislativo Municipal; velar pela publicação no órgão de imprensa oficial do Município do resultado das deliberações em expedientes que versem sobre cálculos de benefícios de aposentadoria ou pensão; submeter ao Diretor-Superintendente, para aprovação, as matérias, expedientes e processos que integrarão a pauta da sessão subsequente; auxiliar ao Diretor-Superintendente no estabelecimento da pauta das sessões do Conselho de Administração no que se referir com a sua área de atuação e assinar ordens de serviço, comunicados, papéis do expediente a seu cargo e, com os demais Conselheiros, as atas das sessões, reuniões e assembleias.

As únicas atividades que revelam plexos de assessoramento, chefia e direção são: substituir o Diretor-Superintendente em suas ausências, impedimentos ou afastamentos e impor penas disciplinares aos servidores em exercício no Departamento de Previdência, quando a sua aplicação exceder da competência dos respectivos superiores imediatos.

Todavia, predomina inúmeras atribuições de natureza burocrática e técnica, que revelam serem executória e de baixa complexidade, a serem desempenhadas por servidores concursados.

○ **Diretor Financeiro** igualmente desempenha atribuições de natureza burocrática e técnica, como, por exemplo, assinar documentos relativos à movimentação financeira, juntamente com o Diretor-Superintendente, de forma não solidária; assistir ao Diretor-Superintendente em todas as matérias de ordem financeira, econômica,



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

contábil e orçamentária; proferir os despachos de expedientes de sua competência e demais processos sobre que deva deliberar; elaborar demonstrativos financeiros relativo ao mês findo, para submissão ao Conselho de Administração, encaminhamento ao Executivo e ao Legislativo Municipal e publicação no órgão de imprensa oficial; submeter ao Diretor-Superintendente, para aprovação, as matérias, expedientes e processos que integrarão a pauta da sessão subsequente e assinar ordens de serviço, comunicados, papéis do expediente a seu cargo e, com os demais Conselheiros, as atas das sessões, reuniões e assembleias.

Dessa forma, os cargos comissionados anteriormente destacados são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial **com o art. 115, incisos II e V, art. 111 e art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.**

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*, 9. 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 empregos 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. STF, 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).

Podem ser de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos ou empregos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro



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

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*, 3. 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 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).



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

Não é qualquer unidade de chefia, assessoramento ou direção que autoriza o provimento em comissão, a atribuição do cargo deve reclamar especial relação de confiança para desenvolvimento de funções de nível superior de condução das diretrizes políticas do governo.

Pela análise da natureza e atribuições dos cargos impugnados não se identifica os elementos que justificam o provimento.

Escrevendo na vigência da ordem constitucional anterior, mas em lição plenamente aplicável ao caso em exame, anotava Márcio Cammarosano a existência de limites à criação de postos comissionados pelo legislador. A Constituição objetiva, com a permissão para tal criação, *“propiciar ao Chefe de Governo o seu real controle mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aquelas que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior (...). Admite-se que a lei declare de livre provimento e exoneração cargos de diretoria, de chefia, de assessoria superior, mas não há razão lógica que justifique serem declarados de livre provimento e exoneração cargos como os de auxiliar administrativo, fiscal de obras, enfermeiro, médico, desenhista, engenheiro, procurador, e outros mais, de cujos titulares nada mais se pode exigir senão o escorreito exercício de suas atribuições,*



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

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).

No caso em exame, evidencia-se claramente que os **cargos de provimento em comissão, antes referidos**, destinam-se ao desempenho de **atividades meramente burocráticas ou técnicas, que não exigem, para seu adequado desempenho, relação de especial confiança.**

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.).

Inclusive a posição aqui sustentada encontra esteio em inúmeros julgados desse E. Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Cargos de "Agente de Fiscal. Externo", "Assessor Jurídico", "Chefe de Seção de Farmácia", "Chefe de Seção de Saúde", "Chefe de Seção de Contabilidade", "Chefe de Seção de Cultura e Turismo", "Chefe de Seção de Educação", "Chefe de Seção de Licitações e Compras", "Chefe de Seção de Limpeza Pública", "Chefe de Seção Municipal de Meio Ambiente", "Chefe de Seção de Recursos Humanos", "Chefe de Seção de Tesouraria", "Chefe de Seção de Apoio Produtor Rural", "Chefe de Seção Cadastro de Tributos e Fiscalização", "Chefe de Seção Constr. e Manutenção de Obra", "Chefe de Seção de



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

Promoção e Assistência Social", "Coordenador do CRAS", "Coordenador Pedagógico/Projetos", "Diretor de Escola", "Encarregado do Setor de Creches", "Encarregado do Setor de Eventos", "Encarregado do Setor de Merenda Escolar", "Encarregado do Setor de Serviços Especiais", "Encarregado do Setor de Almoxarifado e Patrimônio", "Encarregado do Setor de Constr. e Conservação de Bens Públicos", "Encarregado do Setor de Manutenção de Frota", "Encarregado do Setor de Triagem Assistência e Medicamentos", "Encarregado de Crédito – Banco do Povo", "Encarregado de Gabinete", "Gestor de Polo", "Professor Coordenador de Educação Básica", "Secretário de Gabinete", "Secretário Executivo" e "Vice-Diretor", previstos nos Anexos I, II, III e V da Lei Complementar 116, de 13 de junho de 2016, do Município de Piacatu. Inconstitucionalidade. Atribuições administrativas, burocráticas e técnicas. Obrigatoriedade de acesso pelo sistema de mérito, mediante concurso público. Ação direta de inconstitucionalidade. Cargo de assessor jurídico, a ser provido em comissão. Inconstitucionalidade. Previsão de atribuições atinentes à consultoria e representação jurídica do órgão legislativo. Acesso mediante concurso público. Ação direta de inconstitucionalidade. Submissão dos empregados nomeados em comissão ao regime jurídico da CLT. Descabimento, por incompatibilidade com essa modalidade de contratação. Ação procedente, modulados os efeitos em 120 dias de hoje, data do



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

juízo de julgamento". (TJ/SP, ADI nº 2256230-88.2016.8.26.0000, Des. Rel. Borelli Thomaz, julgada em 02 de agosto de 2017)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 972, de 19.01.17 de Silveiras. Criação de cargos de provimento em comissão. Atribuições não retratam assessoramento, direção e chefia. Questão em parte superada com a vigência da Lei nº 983, de 02.05.17. Superveniente falta de condição da ação. Ausente o interesse de agir. Perda de objeto. Precedentes. Processo julgado extinto, quanto ao parágrafo único do art. 4º; expressões "Conselheiro Tutelar" e "Assessor Jurídico do Gabinete do Prefeito" constantes dos Anexos II e III da Lei nº 972, de 19.01.17, sem resolução de mérito. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 983, de 02.05.17 de Silveiras. Alterando as disposições da Lei nº 972, de 19.01.17, deu nova redação aos seus Anexos II e III, mantendo as atribuições de cargos de provimento em comissão e criando novo cargo de provimento em comissão que não retratam funções de assessoramento, chefia e direção. Controle concentrado incidental. Caracterizada evidente manobra para esvaziar o processo de controle abstrato sem pretensão de sanar o vício apontado. Possibilidade de análise incidental da questão. Precedentes da Suprema Corte e do C. Órgão Especial. Funções burocráticas, técnicas ou profissionais. "Assessor de Turismo", "Assessor de Serviço Social", "Assessor de Transporte", "Assessor



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

de Obras Rurais", "Chefe do Setor da Educação", "Chefe de Divisão de Transporte", "Chefe do Setor da Ação Comunitária", "Chefe do Setor de Cultura e Turismo", "Chefe do Setor de Esportes e Lazer", "Chefe do Setor de Limpeza" e "Secretário" constantes do Anexo II e III da Lei nº 972, de 19.01.17 e "Assessor de Turismo", "Assessor de Serviço Social", "Assessor de Transporte", "Assessor de Obras Rurais", "Assessor do Setor da Educação", "Assessor do Setor da Ação Comunitária", "Assessor do Setor de Cultura", "Assessor do Setor de Esportes e Lazer", "Assessor do Setor de Limpeza" e "Diretor de Trânsito e Transportes", constantes dos Anexos II e III, da Lei Municipal no 983, de 02.05.17. Inadmissível contratar servidores em comissão para as ocupar. Vício deduzível, inclusive, da própria nomenclatura deles. Modulação. 120 dias a contar do julgamento da presente ação (art. 27 da Lei nº 9.868/99). Procedente, quanto ao mais, a ação, com modulação". (TJ/SP, ADI nº 2047438-95.2017.8.26.0000, Des. Rel. Evaristo dos Santos, julgada em 02 de agosto de 2017)

Cabe também registrar que entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, **negativa de vigência ao art. 115, incisos II e V da Constituição Estadual, bem como ao art. 37 incisos II e V da Constituição Federal, cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.**

IV - DOS PEDIDOS

α. DO PEDIDO LIMINAR



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

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos legais do Município de Mogi das Cruzes apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per se*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se ilegítima investidura em cargos públicos e a consequente oneração financeira do erário.

Está claramente demonstrado a ausência de lei que estabeleça as atribuições dos cargos de provimento em comissão de Chefe da Seção de Expediente, Chefe da Seção de Benefícios e Pessoal Segurado, Chefe da Seção de Finanças e Chefe da Seção de Administração Geral, insertos no art. 87 e Anexo I da Lei Complementar nº 35, de 05 de julho de 2005, do Município de Mogi das Cruzes, em violação aos arts. 111 e 115, I, II e V, 144, da Constituição Estadual.

Ademais, ao analisar as atribuições referentes aos cargos de provimento em comissão de Diretor de Previdência e Diretor Financeiro, constantes no Instituto de Previdência Municipal – IPREM, constata-se que consistem em atividades de natureza burocrática e técnica, 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.

O perigo da demora decorre, especialmente, da ideia de que, sem a imediata suspensão da vigência e da eficácia da disposição normativa questionada, subsistirá a sua aplicação. Serão realizadas despesas que, dificilmente, poderão ser revertidas aos cofres públicos na hipótese provável de procedência da ação direta.



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

Basta lembrar que os pagamentos realizados aos servidores públicos nomeados para ocuparem tais cargos, certamente, não serão revertidos ao erário, pela argumentação usual, em casos desta espécie, no sentido do caráter alimentar da prestação e da efetiva prestação dos serviços.

A ideia do fato consumado, com repercussão concreta, guarda relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Note-se que, com a procedência da ação, pelas razões declinadas, não será possível restabelecer o *status quo ante*.

Assim, a imediata suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados evitará a ocorrência de maiores prejuízos, além dos que já se verificaram.

De resto, ainda que não houvesse essa singular situação de risco, restaria, ao menos, a excepcional conveniência da medida.

Com efeito, no contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568, RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).

À luz deste perfil, requer a concessão de liminar para a suspensão da eficácia da expressão “*auxiliado diretamente por um Diretor de Previdência e um Diretor Financeiro*”, prevista no art. 57; dos arts. 59 e 60, das expressões “*Diretor de Previdência*”, “*Diretor Financeiro*”, “*Chefe da Seção de Expediente*”, “*Chefe da Seção de Benefícios e Pessoal*”.



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

Segurado”, “*Chefe da Seção de Finanças*” e “*Chefe da Seção de Administração Geral*”, previstas no parágrafo único, do art. 62, bem como dos incisos II, III, IV, V, VI, VII, do art. 87, e das expressões “*Diretor de Previdência*”, “*Diretor Financeiro*”, “*Chefe da Seção de Expediente*”, “*Chefe da Seção de Benefícios e Pessoal Segurado*”, “*Chefe da Seção de Finanças*” e “*Chefe da Seção de Administração Geral*”, previstas no Anexo I, todos da Lei Complementar nº 35, de 05 de julho de 2005, na redação dada pela Lei Complementar nº 77, de 20 de dezembro de 2010, do Município de Mogi das Cruzes.

b. DO PEDIDO PRINCIPAL

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*auxiliado diretamente por um Diretor de Previdência e um Diretor Financeiro*”, prevista no art. 57; dos arts. 59 e 60, das expressões “*Diretor de Previdência*”, “*Diretor Financeiro*”, “*Chefe da Seção de Expediente*”, “*Chefe da Seção de Benefícios e Pessoal Segurado*”, “*Chefe da Seção de Finanças*” e “*Chefe da Seção de Administração Geral*”, previstas no parágrafo único, do art. 62, bem como dos incisos II, III, IV, V, VI, VII, do art. 87, e das expressões “*Diretor de Previdência*”, “*Diretor Financeiro*”, “*Chefe da Seção de Expediente*”, “*Chefe da Seção de Benefícios e Pessoal Segurado*”, “*Chefe da Seção de Finanças*” e “*Chefe da Seção de Administração Geral*”, previstas no Anexo I, todos da Lei Complementar nº 35, de 05 de julho de 2005, na redação dada pela Lei Complementar nº 77, de 20 de dezembro de 2010, do Município de Mogi das Cruzes.

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Mogi das Cruzes, bem como



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

posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre os dispositivos impugnados.

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

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 05 de setembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

ef/mi



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

Protocolado n. 47.056/17

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

São Paulo, 05 de setembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

ef/mi