



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

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

Protocolado n. 46.482/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÕES ASSESSOR DE ASSUNTOS JURÍDICOS, ASSESSOR DE CERIMONIAL, DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS JURÍDICOS, DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO E SUPRIMENTOS, DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE DESPORTO E LAZER, DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ARTE E CULTURA, E DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE TURISMO, CONSTANTES DOS ANEXOS I E III DA LEI 2.649, DE 06 DE JANEIRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE CASTILHO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO PÚBLICO. PROVIMENTO EM COMISSÃO E DE CONFIANÇA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. ATIVIDADES RESERVADAS À ADVOCACIA PÚBLICA.

1. Padece de inconstitucionalidade preceito legal que institui cargos públicos de provimento em comissão se a descrição de suas atribuições não evidencia funções de assessoramento, chefia ou direção (arts. 111, 115, II e V, CE/89).

2. Inconstitucionalidade da criação de cargo de provimento em comissão à míngua da descrição em lei de suas respectivas atribuições (arts. 24, § 2º, I, 111, e 115, II e V, CE/89).

3. O plexo de atribuições reservadas à Advocacia Pública não habilita a criação de cargos de provimento em comissão (arts. 98 a 100, CE/89).



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 n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das expressões **Assessor de Assuntos Jurídicos, Assessor de Cerimonial, Diretor do Departamento de Assuntos Jurídicos, Diretor do Departamento de Licitação e Suprimentos, Diretor do Departamento de Desporto e Lazer, Diretor do Departamento de Arte e Cultura, e Diretor do Departamento de Turismo, constantes dos Anexos I e III da Lei 2.649, de 06 de janeiro de 2017, do Município de Castilho**, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei n. 2.649, de 06 de janeiro de 2017, do Município de Castilho, dispõe sobre a alteração da organização administrativa da Prefeitura Municipal de Castilho (fls. 09/45, 342/418), tendo interesse para a presente ação os dispositivos adiante transcritos:

Art. 30 Ficam criados os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração constantes do Anexo I desta Lei, para auxiliar diretamente o Prefeito Municipal,



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

bem como a remuneração base e respectiva referência salarial.

.....

Art. 32 As atribuições e requisitos para investidura dos agentes políticos e dos cargos em comissão consta no Anexo III. (*sic*)

O item II denominado “QUADRO DE CARGO EM COMISSÃO” do Anexo I arrola os seguintes cargos de provimento em comissão, consoante tabela abaixo:

Quantidade	Cargo
01	Assessor de Assuntos Jurídicos
01	Assessor de Cerimonial
01	Assessor de Comunicação
05	Assessor de Gabinete
01	Assessor de Gestão e Planejamento
01	Assessor de Relações Institucionais
10	Assessor de Secretaria
05	Chefe de Gabinete de Secretaria
01	Diretor de Departamento de Assuntos Jurídicos
01	Diretor do Departamento de Artes e Cultura
01	Diretor do Departamento de Desporto e Lazer
01	Diretor do Departamento de Licitação e Suprimentos



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

01	Diretor do Departamento de Engenharia e Projetos
01	Diretor do Departamento de Promoção e Assistência Social
01	Diretor do Departamento de Tributos e Fiscalização
01	Diretor do Departamento de Turismo
01	Diretor do Departamento de Vias e Logradouros Públicos

Por sua vez, parte do Anexo III (denominada “CARGOS EM COMISSÃO”) descreve as atribuições de cada um desses postos comissionados, **à exceção do cargo de Diretor do Departamento de Licitação e Suprimentos que não possui qualquer descrição de suas funções.** Das expressões do texto legal em foco impugnadas nesta ação são as seguintes atribuições descritas:

Cargo	Atribuições
Assessor de Assuntos Jurídicos	<p>I. Prestar assessoramento técnico, sempre que solicitado, sobre estudos jurídicos das matérias em de interesse do município;</p> <p>II. Assessorar o Prefeito em assuntos jurídicos que digam respeito ao mandato;</p> <p>III. Assessorar na análise e elaboração de projetos de leis;</p> <p>IV. Assessorar nas respostas dos requerimento e proposituras dos nobres vereadores;</p> <p>V. Assessorar o Prefeito na análise de minutas, contratos, editais de licitação e</p>



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

	<p>convênios em que for parte o município;</p> <p>VI. Assessorar, juridicamente, as comissões de sindicância e inquéritos administrativos; e</p> <p>VII. Assessorar juridicamente as Comissões Especiais das diversas secretarias e departamentos (<i>sic</i>).</p>
Assessor de Cerimonial	<p>I. Assessorar na elaboração do Manual de Cerimonial da Prefeitura Municipal;</p> <p>II. Coordenar e implementar as normas práticas contidas no manual do cerimonial, orientando todos os órgãos e unidades da Prefeitura Municipal sobre sua utilização;</p> <p>III. Recepcionar visitantes, prestando-lhes o apoio necessário durante sua permanência no município;</p> <p>IV. Manter atualizado cadastro de nomes, telefones e endereços de autoridades;</p> <p>V. Coordenar a visitação de alunos de estabelecimentos de ensino e comunidade em geral, às dependências da Prefeitura Municipal, as Secretarias e Departamentos, expondo sua organização e o seu funcionamento;</p> <p>VI. Assessorar nas solenidades, sessões itinerantes e demais eventos do Poder Executivo, assim como na expedição de convites e outras providências necessárias ao fiel cumprimento das ações;</p>



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

	<p>VII. Assessorar e coordenar as atividades de hastear e baixar as bandeiras em locais pré-determinados em datas e acontecimentos oportunos; e</p> <p>VIII. Exercer outras atividades correlatas.</p>
Diretor do Departamento de Assuntos Jurídicos	<p>I. Distribui os processos aos procuradores do município para que tome as medidas legais aplicáveis;</p> <p>II. coordena e supervisiona os procuradores jurídicos, especialmente emissão de pareceres, elaboração de contratos, leis, decretos, execução de dívida ativa, proposições, defesa e acompanhamento de ações judiciais;</p> <p>III. Exerce ainda funções de consultoria da administração, diretamente ao prefeito. Tem por finalidade auxiliar, controlar e assessor tecnicamente, graças a conhecimentos especializados em legislação, as atividades jurídicas correlatas;</p> <p>IV. Coordena na esfera administrativa o departamento, apreciando matérias relativas aos servidores públicos, desapropriações, licitações, controle de legalidade dos atos administrativos e instauração de processos administrativos disciplinares, além da elaboração de minutas de contrato;</p> <p>V. Promover estudo jurídico</p>



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

	<p>administrativo;</p> <p>VI. Assessorar os procuradores e secretários na elaboração de projeto de lei; e</p> <p>VII. Coordena os horários dos servidores lotados no departamento, bem como controla as férias deferindo o momento oportuno para o gozo da mesma (<i>sic</i>).</p>
Diretor do Departamento de Tributos e Fiscalização	<p>I. Responsável pelo controle dos tributos municipais, bem como seu registro e acompanhamento da arrecadação e controle;</p> <p>II. Determinar e coordenar a fiscalização de lançamentos, bem como, a arrecadação, controle e fiscalização de tributos e demais receitas municipais;</p> <p>III. Dirigir de forma a formular e incrementar políticas tributárias visando o aumento de arrecadação;</p> <p>IV. Coordenar de forma sistematizada a inscrição em dívida ativa dos contribuintes inadimplentes;</p> <p>V. Manter cadastro fiscal de contribuintes de tributos mobiliários e imobiliários; e</p> <p>VI. Manter o controle e encaminhamento ao Departamento Jurídico para cobrança de débitos inscritos na dívida ativa.</p>



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

De sua parte, embora seja perceptível que os cargos de Diretor do Departamento de Desporto e Lazer, de Arte e Cultura, e de Turismo **tenham em comum as atribuições** de (a) representação e prestação de assistência ao Prefeito Municipal nas funções políticas de cada uma dessas áreas, (b) superintendência da área no Município e fazer cumprir a Lei Orgânica Municipal, (c) atendimento aos interesses dos munícipes nessas áreas, (d) manutenção de relações públicas e contatos com órgãos federais, estaduais e municipais, (e) acompanhamento e colaboração na elaboração do Orçamento Anual e do Orçamento Plurianual de investimentos, (f) promoção da articulação com entidades públicas ou privadas, internas ou externas, objetivando à execução de projetos, (g) representação e divulgação do Município em eventos no âmbito interno e externo, e (h) superintendência a administração de bens e pessoal afetos à área, **especificamente** a eles foi consignado respectivamente:

Cargo	Atribuições
Diretor do Departamento de Desporto e Lazer	Promover o lazer de forma organizada e adequada a cada faixa etária, como natação, passeios ciclísticos, caminhadas, eventos e festas comemorativas; Promover a elaboração e execução de calendário anual de atividades esportivas; Promover os jogos de férias e campeonatos regionais; Responder pela piscina pública municipal, dotando de medidas para o regular



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

	<p>funcionamento e organização;</p> <p>Responder pelos campos de futebol e society, organizar e coordenar o uso e a manutenção dos mesmos; e</p> <p>Responder pelo ginásio de esporte municipal, bem como a organização do uso, manutenção e projetos com as crianças e jovens (<i>sic</i>).</p>
Diretor do Departamento de Arte e Cultura	<p>Promover projetos de música e dança de forma organizada e adequada a cada faixa etária;</p> <p>Promover a execução de projetos que desenvolva a cultura, que tenham como finalidade a integração da comunidade local, em especial os jovens e os artistas locais;</p> <p>Coordenar e implementar projetos para o desenvolvimento e divulgação dos artistas do município;</p> <p>Desenvolver a cultura por meio de projetos como aulas de dança, fanfarra, aula de instrumentos musicais, palestras, teatros, entre outros;</p> <p>Promover a elaboração do calendário anual de atividades culturais;</p> <p>Promover apresentações culturais nos dias comemorativos, nas escolas, festivais, e quando for necessário (<i>sic</i>).</p>



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

Diretor do Departamento de Turismo	Promover a execução de projetos turísticos que tenham como finalidade a integração da comunidade local com a comunidade turística; Promover a elaboração e execução do calendário anual de atividades turísticas e desportivas; Promover a proteção do patrimônio turístico, artístico e histórico do Município;
------------------------------------	--

Convém anotar, ainda, que o colendo Órgão Especial já declarou a inconstitucionalidade de leis anteriores do Município de Castilho que criavam cargos de provimento em comissão para as funções típicas da Advocacia Pública, como se verifica da ementa do venerando acórdão adiante transcrita:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei municipal — Criação de cargos de provimento em comissão que não expressam atribuições de assessoramento, chefia ou direção em nível superior — Atividades técnicas próprias da Advocacia Pública - Necessidade de provimento dos cargos por meio de concurso público - Contrariedade à Constituição Estadual - Ação julgada procedente” (ADI 0203518-68.2010.8.26.0000, Rel. Des. Souza Nery, v.u., 21-03-2012).

E, posteriormente, declarou a inconstitucionalidade de outra lei que criou cargos de provimento em comissão no Município de Castilho que não correspondiam a funções de assessoramento, chefia e direção. Eis excerto da ementa do venerando acórdão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
Dispositivos da Lei nº 2.400, de 30 de janeiro de



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

2014, do Município de Castilho, que ‘dispõe sobre a reorganização da estrutura administrativa da Prefeitura do Município de Castilho e dá outras providências’.

1. Art. 23, ‘caput’ e § 2º. Alegação de ofensa à disposição do art. 115, inciso II, da Constituição Estadual. Reconhecimento. Criação de cargos de provimento em comissão que não correspondem a funções de direção, chefia e assessoramento superior, destinando-se, na verdade, ao desempenho de atividades meramente burocráticas ou técnicas, que não exigem para seu adequado desempenho relação de especial confiança. Cargos que, na verdade, só poderiam ser preenchidos por servidores aprovados em concurso público” (ADI 2058712-27.2015.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, v.u., 21-10-2015).

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

As expressões Assessor de Assuntos Jurídicos, Assessor de Cerimonial, Diretor do Departamento de Assuntos Jurídicos, Diretor do Departamento de Licitação e Suprimentos, Diretor do Departamento de Desporto e Lazer, Diretor do Departamento de Arte e Cultura, e Diretor do Departamento de Turismo, constantes dos Anexos I e III da Lei 2.649, de 06 de janeiro de 2017, do Município de Castilho, 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.



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

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 normativos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

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

.....

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

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

.....

Artigo 98 - A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

§ 1º - Lei orgânica da Procuradoria Geral do Estado disciplinará sua competência e a dos órgãos que a



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

compõem e disporá sobre o regime jurídico dos integrantes da carreira de Procurador do Estado, respeitado o disposto nos artigos 132 e 135 da Constituição Federal.

§2º - Os Procuradores do Estado, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica na forma do "caput" deste artigo.

§ 3º - Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

Artigo 99 - São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado:

I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas estaduais;

II - exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo e das entidades autárquicas a que se refere o inciso anterior;

III - representar a Fazenda do Estado perante o Tribunal de Contas;

.....



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

- V - prestar assessoramento jurídico e técnico-legislativo ao Governador do Estado;
- VI - promover a inscrição, o controle e a cobrança da dívida ativa estadual;
- VII - propor ação civil pública representando o Estado;
- VIII - prestar assistência jurídica aos Municípios, na forma da lei;
- IX - realizar procedimentos administrativos, inclusive disciplinares, não regulados por lei especial;
- X - exercer outras funções que lhe forem conferidas por lei.

Artigo 100 - A direção superior da Procuradoria Geral do Estado compete ao Procurador-Geral do Estado, responsável pela orientação jurídica e administrativa da instituição, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado e à Corregedoria-Geral do Estado, na forma da respectiva Lei Orgânica.

Parágrafo único - O Procurador-Geral do Estado será nomeado pelo Governador, em comissão, entre os Procuradores que integram a carreira e terá tratamento, prerrogativas e representação de Secretário de Estado, devendo apresentar declaração pública de bens, no ato da posse e de sua exoneração.

.....



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

Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

.....

Artigo 115 - Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

.....

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

.....

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

O art. 144 da Constituição Estadual limita e condiciona a autonomia municipal, determinando a observância dos princípios



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

estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual, não bastasse o caráter reprodutivo dos arts. 98 a 100, 111, e 115, II e V, da Constituição Estadual, em relação aos arts. 37, *caput*, II e V, e 132 da Constituição Federal.

Embora o Município tenha autonomia para criar cargos públicos no seu quadro de pessoal, inclusive os de provimento em comissão, a obra legislativa não pode se incompatibilizar com os cânones constitucionais.

A – CRIAÇÃO ARTIFICIAL E ABUSIVA DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

A descrição das atribuições dos cargos comissionados contida nos preceitos normativos impugnados, contrasta com os incisos II e V do art. 115 da Constituição Estadual - que descendem diretamente dos princípios de moralidade e impessoalidade constantes do art. 111 da Constituição Paulista, parâmetros que consagram o *merit system*, o profissionalismo da função pública e a igualdade de acesso aos cargos, funções e empregos públicos - porque não revela funções de assessoramento, chefia e direção, senão postos portadores de atribuições técnicas, profissionais, burocráticas, ordinárias, comuns, para os quais se impõe o provimento efetivo após aprovação em concurso público.

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.



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

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 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 ser desempenhado por alguém que 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, os dispositivos legais acima destacados.

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



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

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, somente àqueles que requeiram relação de confiança nas atribuições de natureza política de assessoramento, chefia e direção, e não nos meramente burocráticos, definitivos, operacionais, técnicos, de natureza profissional e permanente.

Portanto, têm a ver com essas atribuições de natureza especial (assessoramento, chefia e direção em nível superior), para as quais se exige relação de confiança, pouco importando a denominação e a forma de provimento atribuídas, pois, *verba non mutant substantiam rei*. Necessária é a análise de sua natureza excepcional, a qual não se satisfaz com a mera declaração do legislador. O essencial é análise do plexo de atribuições das funções públicas.

É dizer: 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. Não coaduna a criação de cargos desse jaez – cuja qualificação é matéria da reserva legal absoluta – com atribuições ou funções profissionais, operacionais, burocráticas, técnicas, administrativas, rotineiras.

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,



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

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).

Ora, os cargos públicos constantes dos preceitos normativos impugnados são portadores, **da forma como descrita**, diretamente de atribuições técnicas profissionais (como os de Assessor de Assuntos Jurídicos, Assessor de Cerimonial, Diretor do Departamento de Assuntos Jurídicos e Diretor do Departamento de Tributos e Fiscalização) em que não se exige a relação de confiança elementar ao ingrediente político, ou contém atribuições genéricas, vagas e imprecisas em comum e, ainda, específicas que são ordinárias (como os de Diretor do Departamento de Desporto e Lazer, de Arte e Cultura e de Turismo) e que, igualmente, não requerem o componente político.

Enfim, as expressões impugnadas são incompatíveis com os arts. 111 e 115, II e V, da Constituição Estadual.

B – CRIAÇÃO DE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO À MÍNGUA DA DESCRIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES

Os preceitos normativos que criam o cargo de provimento em comissão de Diretor do Departamento de Licitação e Suprimentos **não contém qualquer descrição de suas atribuições**, o que demonstra sua incompatibilidade com os arts. 24, § 2º, 1, 111, e 115, II e V, da Constituição Estadual.



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

Trata-se da exigência da reserva legal absoluta, decorrente do princípio da legalidade, a exigir lei em sentido formal para criação e disciplina de funções e cargos públicos, como adverte a doutrina, *verbis*:

“somente a lei pode criar esse conjunto inter-relacionado de competências, direitos e deveres que é o cargo público. Essa é a regra geral consagrada no art. 48, X, da Constituição, que comporta uma ressalva à hipótese do art. 84, VI, b. Esse dispositivo permite ao Chefe do Executivo promover a extinção de cargo público, por meio de ato administrativo. A criação e a disciplina do cargo público faz-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que ‘fica criado o cargo de servidor público’. Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica” (Marçal Justen Filho. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Com efeito, o princípio da legalidade impõe lei em sentido formal para criação e disciplina de cargo público, compreendido este como o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, criado por lei, em número certo, com denominação própria, sujeito



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

à remuneração e à subordinação hierárquica, para o exercício de uma função pública específica (Odete Medauar. *Direito Administrativo Moderno*. 16 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 298).

Desse modo, ponto elementar relacionado à criação de cargos públicos é a exigência de que lei específica – no sentido de reserva legal ou de lei em sentido formal, como ato normativo produzido pelo Poder Legislativo, mediante o competente e respectivo processo - descreva as correlatas atribuições.

Somente a partir da descrição precisa das atribuições 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, bem como a legitimidade da criação de cargos de provimento em comissão cuja natureza é excepcional.

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.

Destarte, não é tolerável a criação de cargos de provimento comissionado sem descrição de atribuições. Neste sentido já se decidiu:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS



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

DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 283 DO STF. INCIDÊNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS” (STF, AgR-ED-RE 847.397-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 25-08-2015, v.u., DJe 17-09-2015).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM INDICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (STF, AgR-RE 752.769-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, 08-10-2013, v.u., DJe 24-10-2013).

C – INADMISSIBILIDADE DO PROVIMENTO COMISSIONADO PARA FUNÇÕES RESERVADAS À ADVOCACIA PÚBLICA

No tocante às expressões impugnadas que criam os cargos de provimento em comissão de Assessor de Assuntos Jurídicos e Diretor do Departamento de Assuntos Jurídicos, convém obtemperar que converge outro motivo de sua inconstitucionalidade.

E isto porque tais preceitos não se compatibilizam com os arts. 98 a 100 da Constituição Estadual que reservam exclusivamente as atividades inerentes à Advocacia Pública de assessoramento, consultoria e representação jurídica da Administração Pública a profissionais da respectiva carreira investidos em cargos de provimento efetivo após aprovação em concurso público e estabelecem a necessidade de escolha



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

de seu dirigente para o cargo comissionado de chefia entre os membros da respectiva carreira.

Neste sentido, enuncia a jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA - O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos” (STF, ADI-MC 881-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 02-08-1993, m.v., DJ 25-04-1997, p. 15.197).

“TRANSFORMAÇÃO, EM CARGOS DE CONSULTOR JURÍDICO, DE CARGOS OU EMPREGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO, ASSESSOR JURÍDICO, PROCURADOR JURÍDICO E ASSISTENTE JUDICIÁRIO-



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

CHEFE, BEM COMO DE OUTROS SERVIDORES ESTÁVEIS JÁ ADMITIDOS A REPRESENTAR O ESTADO EM JUÍZO (PAR 2. E 4. DO ART. 310 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ). INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR PRETERIÇÃO DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). LEGITIMIDADE ATIVA E PERTINÊNCIA OBJETIVA DE AÇÃO RECONHECIDAS POR MAIORIA” (STF, ADI 159-PA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, 16-10-1992, m.v., DJ 02-04-1993, p. 5.611).

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos



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

Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente” (STF, ADI 4.261-RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, 02-08-2010, v.u., DJe 20-08-2010, RT 901/132).

“Mostra-se harmônico com a Constituição Federal preceito da Carta estadual prevendo a escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da carreira” (STF, ADI 2.581-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, 16-08-2007, m.v., DJe 15-08-2008).

III – PEDIDO LIMINAR

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 normativos municipais 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 atuação desconforme o ordenamento jurídico, criadora de lesão irreparável ou de difícil reparação, consistente na admissão ilegítima de servidores públicos e correlata percepção de remuneração à custa do erário.



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

À luz desta contextura, requer-se a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, das expressões Assessor de Assuntos Jurídicos, Assessor de Cerimonial, Diretor do Departamento de Assuntos Jurídicos, Diretor do Departamento de Licitação e Suprimentos, Diretor do Departamento de Desporto e Lazer, Diretor do Departamento de Arte e Cultura, e Diretor do Departamento de Turismo, constantes dos Anexos I e III da Lei 2.649, de 06 de janeiro de 2017, do Município de Castilho.

IV – PEDIDO

Face ao exposto, requerer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões Assessor de Assuntos Jurídicos, Assessor de Cerimonial, Diretor do Departamento de Assuntos Jurídicos, Diretor do Departamento de Licitação e Suprimentos, Diretor do Departamento de Desporto e Lazer, Diretor do Departamento de Arte e Cultura, e Diretor do Departamento de Turismo, constantes dos Anexos I e III da Lei 2.649, de 06 de janeiro de 2017, do Município de Castilho.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Presidente da Câmara Municipal de Castilho, 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, 18 de setembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça



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

Protocolado n. 46.482/17

Interessado: Doutora Regislaine Topassi (2º Promotor de Justiça de Andradina)

Objeto: representação para controle de constitucionalidade da Lei n. 2.649, de 06 de janeiro de 2017, do Município de Castilho

1. Promova-se a distribuição de ação direta de inconstitucionalidade, instruída com o protocolado em epígrafe mencionado, em face das expressões Assessor de Assuntos Jurídicos, Assessor de Cerimonial, Diretor do Departamento de Assuntos Jurídicos, Diretor do Departamento de Licitação e Suprimentos, Diretor do Departamento de Desporto e Lazer, Diretor do Departamento de Arte e Cultura, e Diretor do Departamento de Turismo, constantes dos Anexos I e III da Lei 2.649, de 06 de janeiro de 2017, do Município de Castilho.
2. Ciência à nobre interessada e à douta Promotoria de Justiça de Tremembé, remetendo-lhe cópia da petição inicial e deste despacho.

São Paulo, 18 de setembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

wpmj