



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. 52.946/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA
INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÕES DIRETOR
ADMINISTRATIVO E DIRETOR DE COMPRAS DOS ANEXOS II E IV
DA LEI N. 2.361, DE 11 DE OUTUBRO DE 2013, NA REDAÇÃO
DADA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI N. 2.644, DE 16 DE DEZEMBRO
DE 2016, DO MUNICÍPIO DE CASTILHO. SERVIDOR PÚBLICO.
CARGO PÚBLICO. PROVIMENTO EM COMISSÃO E DE CONFIANÇA.
AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DE
ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO.

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).

**○ 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,



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

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 **Diretor Administrativo e Diretor de Compras constantes dos Anexos II e IV da Lei n. 2.361, de 11 de outubro de 2013, na redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n. 2.644, de 16 de dezembro de 2016, do Município de Castilho**, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei n. 2.361, de 11 de outubro de 2013, do Município de Castilho, dispõe sobre a reestruturação administrativa dos cargos da Câmara Municipal (fls. 11/28).

O art. 13 desse diploma legal assim dispõe (fl. 16):

Art. 13 – Os cargos em comissão da Câmara Municipal de Castilho e seus respectivos vencimentos estão estabelecidos no Anexo II, que faz parte integrante da presente Lei, e são de livre nomeação e exoneração pelo Presidente da Câmara, respeitadas as condições para o provimento.

O Anexo II contemplava cargos de Diretor Administrativo, Assessor de Imprensa, Chefe do Setor Legislativo, Assessor de Secretaria Administrativo, e 11 (onze) cargos de Chefe de Gabinete Parlamentar (fl. 18), cujas atribuições estavam descritas no Anexo IV (fls. 25/27).

As expressões “Diretor Administrativo”, “Chefe do Setor Legislativo” e “Assessor de Secretária Administrativo” dos Anexos II e IV dessa lei



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

foram declaradas inconstitucionais pelo colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça em venerando acórdão, transitado em julgado, e assim ementado:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2361, de 11 de outubro de 2013, do Município de Castilho. Criação de cargo de provimento em comissão no quadro de pessoal da Câmara Municipal. Expressões: “Diretor Administrativo”, “Chefe do Setor Legislativo” e “Assessor de Secretária Administrativo”. Precedentes do STF. Cargos de provimento em comissão que não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção, tampouco pressupondo a existência de especial vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor. Preenchimentos de vagas por servidores investidos em cargos de provimento eletivo. Inconstitucionalidade configurada. Violação de dispositivos da Constituição Estadual. - Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões “Diretor Administrativo”, “Chefe do Setor Legislativo” e “Assessor de Secretária Administrativo”, constantes da norma impugnada. Modulação de efeitos pelo prazo de 180 dias” (ADI 2022564-17.2015.8.26.0000, Rel. Des. Pérciles Piza, v.u., 27-05-2015).

Em 16 de dezembro de 2016 foi editada a Lei n. 2.644 cujos arts. 1º e 2º alteraram os Anexos II e IV da Lei n. 2.361/13 (fls. 08/10).

O Anexo II na redação do art. 1º da Lei n. 2.644/16 contempla os seguintes cargos de provimento em comissão e respectivas quantidades: (a) 01 (um) Chefe de Gabinete da Presidência; (b) 01 (um)



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

Diretor de Patrimônio; (c) 01 (um) Assessor de Compras; (d) 01 (um) Assessor de Comunicação; e (e) 03 (três) Assessores Parlamentares.

O Anexo IV, alterado pelo art. 2º da Lei n. 2.644/16, descreve as atribuições desses cargos, tendo interesse para esta ação os de Diretor de Patrimônio e Diretor de Compras.

A norma declara competir ao Diretor de Patrimônio:

Realizar o cadastramento e tombamento dos bens patrimoniais, bem como manter controle da distribuição, promover a avaliação e reavaliação dos bens móveis e imóveis para efeito de alienação, manter atualizado o registro dos bens móveis e imóveis da Câmara Municipal de Castilho, comunicar e tomar providências cabíveis nos casos de irregularidades constatadas, realizar inspeções e propor a alienação dos móveis inservíveis ou de recuperação antieconômica; realizar o inventário anual dos bens patrimoniais da Câmara Municipal de Castilho (fl. 09).

E ao Diretor de Compras:

É o responsável por adquirir bens e contratar obras, serviços e locações. Realiza a compra ou contratação direta nos casos excepcionais permitidos pela Lei nº. 8.666/93, bem como a realização de orçamentos e controle das aquisições. Em obediência à Lei nº. 8.666/93, encaminhar ao setor de Licitações. Formaliza os processos de dispensas ou inexigibilidades, nas formas e exceções estabelecidas na legislação específica. Além disso, promove o



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

cadastro geral de fornecedores. Procede o acompanhamento de todos os contratos administrativos decorrentes de licitações para obras, serviços, publicidade, compras, alienações e locações (fl. 09).

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

As expressões Diretor Administrativo e Diretor de Compras constantes dos Anexos II e IV da Lei n. 2.361, de 11 de outubro de 2013, na redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n. 2.644, de 16 de dezembro de 2016, 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.

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 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.

.....



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

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

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



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

A descrição das atribuições dos cargos comissionados de Diretor Administrativo e Diretor de Compras, 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.

8. 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 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 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



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

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, 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).



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

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 sí*, 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.

À luz desta contextura, requer-se a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, das expressões Diretor Administrativo e Diretor de Compras constantes dos Anexos II e IV da Lei n. 2.361, de 11 de outubro de 2013, na redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n. 2.644, de 16 de dezembro de 2016, 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 Diretor Administrativo e Diretor de Compras constantes dos Anexos II e IV da Lei n. 2.361, de 11 de outubro de 2013, na redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n. 2.644, de 16 de dezembro de 2016, 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



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

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

wpmj



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

Protocolado n. 52.946/17

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

Objeto: representação para controle de constitucionalidade da Lei n. 2.361/13 alterada pela Lei n. 2.644/16 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 Diretor Administrativo e Diretor de Compras constantes dos Anexos II e IV da Lei n. 2.361, de 11 de outubro de 2013, na redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n. 2.644, de 16 de dezembro de 2016, 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