



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. 34.362/2017 (apenso 94.567/2017)**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES Nº 251, DE 14 DE JUNHO DE 2010, Nº 274, DE 09 DE SETEMBRO DE 2011 E Nº 373, DE 11 DE AGOSTO DE 2016, DO MUNICÍPIO DE BARUERI. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO CUJA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES NÃO REPRESENTAM FUNÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO, MAS DE NATUREZA MERAMENTE TÉCNICA E PROFISSIONAL. CRIAÇÃO ABUSIVA E SUPERFICIAL. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO.**

1. Criação de 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 devem estar descritas na lei. Violação do princípio da reserva legal (arts. 111, 115, incisos I, II e V, e 144, CE/89).

2. Cargos de provimento em comissão que não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo. Inexigibilidade de especial relação de confiança (arts. 111, 115, I, II e V, e art. 144, 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 de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 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**, com pedido liminar, em face das expressões “*Coordenador Pedagógico*”, “*Orientador Educacional*”, “*Orientador Pedagógico*”, “*Vice-Diretor Escolar*”, “*Diretor Escolar*” e “*Supervisor de Ensino*” constantes do Anexo I Tabela IV da Lei Complementar nº 251, de 14 de junho 2010; das expressões “*DAF-1*”, “*DAF-2*”, “*DAF-3*”, “*DAF-4*”, “*DAF-5*”, “*DAF-6*”, “*DAF-7*”, “*DAF-8*”, “*DAF-9*”, “*DAF-10*”, “*DAF-11*” e “*DAF-12*” constantes da Lei Complementar nº 274, de 09 de setembro 2011; e das expressões “*Assessor Técnico I*”, “*Assessor Técnico II*”, “*Diretor*”, “*Gerente*”, “*Chefe de Núcleo*” e “*Líder de Equipe*” constantes da Lei Complementar nº 373, de 11 de agosto 2016; todas do Município de Barueri, pelos fundamentos a seguir expostos:

## **I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

A Lei Complementar nº 251, de 14 de junho 2010, do Município de Barueri, que “*Reorganiza a estrutura administrativa, a escala de vencimentos, o quadro de pessoal da FIEB – Fundação Instituto de Educação de Barueri e dá outras providências*” prevê no que interessa:



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

“(…)

**ANEXO I - QUADRO DE PESSOAL DA FIEB**  
**TABELA IV - SUBQUADRO DE CARGOS EM COMISSÃO DO MAGISTÉRIO**

REFERÊNCIA / PADRÃO	DENOMINAÇÃO	Nº DE CARGOS
A	COORDENADOR PEDAGÓGICO	15
A	ORIENTADOR EDUCACIONAL	17
A	ORIENTADOR PEDAGÓGICO	8
B	VICE-DIRETOR ESCOLAR	10
C	DIRETOR ESCOLAR	10
D	SUPERVISOR DE ENSINO	4

(…)”

A Lei Complementar nº 274, de 09 de setembro 2011, do Município de Barueri, que “Dispõe sobre o grupo de direção e assessoramento do quadro geral de cargos de provimento em comissão da FIEB e dá outras providências” prevê no que interessa:

“(…)”

**CAPÍTULO I**  
**DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO**

*Art. 1º. Os cargos do Grupo de Direção e Assessoramento da FIEB – Fundação Instituto de Educação de Barueri, órgão da Administração Indireta do Município, denominado DAF, integram o Quadro Geral de Cargos de Provimento em Comissão, constante no Anexo I desta Lei Complementar.*

(…)”



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

*Art. 3º. Os cargos a que se refere o art. 1º têm como atribuições:*

*I - para o grupo de direção: direção de unidades administrativas, de equipes de trabalhos e de projetos e programas; apresentação de relatórios com subsídios para tomada de decisões; participação em reuniões e indicação de soluções e melhorias;*

(...)

*II – para o grupo de assessoramento de chefia : assessoramento técnico ou especializado nos órgãos da Administração Indireta - FIEB; acompanhamento das atividades das unidades de trabalho de sua unidade administrativa; assessoramento à Superintendente e Diretores;*

*III - para o grupo de chefia : organização, planejamento e manutenção dos serviços de seu Setor, Divisão ou Departamento, em conformidade com as diretrizes traçadas; manutenção da inter-relação com seus superiores quanto às atividades a serem realizadas, bem como, elaboração de relatórios conclusivos referentes às atividades desenvolvidas; execução de tarefas correlatas que forem atribuídas pelo superior;*

(...)



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

**ANEXO II**

**Tabela I - CARGOS DE PROVIMENTO EM  
COMISSÃO DO GRUPO DA FIEB – FUNDAÇÃO INSTITUTO DE  
EDUCAÇÃO DE BARUERI.**

**QUADRO DE PESSOAL DA FIEB**

<i>Espécie</i>	<i>nível</i>	<i>Quantidade de cargos</i>
<i>DAF-</i>	<i>1</i>	<i>77</i>
<i>DAF-</i>	<i>2</i>	<i>36</i>
<i>DAF-</i>	<i>3</i>	<i>56</i>
<i>DAF-</i>	<i>4</i>	<i>221</i>
<i>DAF-</i>	<i>5</i>	<i>41</i>
<i>DAF-</i>	<i>6</i>	<i>103</i>
<i>DAF-</i>	<i>7</i>	<i>39</i>
<i>DAF-</i>	<i>8</i>	<i>24</i>
<i>DAF-</i>	<i>9</i>	<i>22</i>
<i>DAF-</i>	<i>10</i>	<i>14</i>
<i>DAF-</i>	<i>11</i>	<i>14</i>
<i>DAF-</i>	<i>12</i>	<i>1</i>

(...)"

Por fim, a Lei Complementar nº 373, de 11 de agosto 2016, do Município de Barueri, que "Dispõe sobre a reorganização dos órgãos de governança do IPRESB, bem como altera a sua estrutura administrativa" prevê no que interessa:

"(...)

**Art. 10.** Fica criado o Quadro de Cargos em Comissão conforme os Anexos I e II desta Lei Complementar.

(...)



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

**ANEXO I - Quadro de Cargos em Comissão**

<b>CARGO EM COMISSÃO</b>	<b>QTD E</b>	<b>VALOR</b>	<b>30%</b>	<b>EXIGÊNCIA ESCOLARIDADE</b>	
<b>Assessor Técnico I</b>	<b>2</b>	<b>R\$ 9.393,00</b>	<b>R\$ 2.818,80</b>	<b>Ensino Completo</b>	<b>Superior</b>
<b>Assessor Técnico II</b>	<b>1</b>	<b>R\$ 12.693,00</b>	<b>R\$ 3.807,90</b>	<b>Ensino Completo</b>	<b>Superior</b>
<b>Diretor</b>	<b>3</b>	<b>R\$ 12.693,00</b>	<b>R\$ 3.807,90</b>	<b>Ensino Completo</b>	<b>Superior</b>
<b>Gerente</b>	<b>4</b>	<b>R\$ 7.500,00</b>	<b>R\$ 2.250,00</b>	<b>Ensino Completo</b>	<b>Superior</b>
<b>Chefe de Núcleo</b>	<b>5</b>	<b>R\$ 3.800,00</b>	<b>R\$ 1.140,00</b>	<b>Ensino Completo</b>	<b>Médio</b>
<b>Líder de Equipe</b>	<b>1</b>	<b>R\$ 1.800,00</b>	<b>R\$ 540,00</b>	<b>Ensino Completo</b>	<b>Médio</b>

(...)

**ANEXO II - Descrição Sumária dos Cargos em Comissão**

<b>CARGO</b>	<b>DESCRIÇÃO SUMÁRIA DOS CARGOS EM COMISSÃO</b>
<b>Assessor Técnico I</b>	<b>Elaborar planos, programas e projetos relacionados às políticas públicas do Instituto, avaliando e controlando os recursos alocados a fim de garantir a efetividade das ações implementadas; elaborar pareceres, análises técnicas e despachos; analisar dados e cenários face às determinações do IPRESB; executar outras tarefas correlatas</b>



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

<b>Assessor Técnico II</b>	<b>Assessorar o Presidente em assuntos de natureza política, técnica e administrativa, bem como voltados a questões operacionais dos serviços da administração do Instituto; assessorar e executar atividades de organização e controle de políticas públicas, preparando documentos, relatórios e prestando informações e dados necessários à performance do Instituto; assistir em atividades de planejamento e direção de recursos e meios; preparar relatórios e análises para avaliação de performances do Instituto; representar o IPRESB, por delegação do Presidente, na interface com outras esferas da administração pública, compondo grupos de trabalho ou atuando na troca de informações com instituições; assessorar nos procedimentos orçamentários e jurídicos; executar atividades assemelhadas e afins; executar outras atividades correlatas</b>
<b>Diretor</b>	<b>Planejar, programar e implementar ações e operacionalizar processos de trabalho de natureza técnica inerentes à sua área de atuação, articulando ações de programas e projetos, responsabilizando-se por produtos e resultados específicos; executar outras tarefas correlatas</b>
<b>Gerente</b>	<b>Executar a programação e implementação de ações específicas e a operacionalização de processos de trabalho de natureza técnica ou administrativa inerentes à sua área de atuação</b>
<b>Chefe de Núcleo</b>	<b>Coordenar e garantir a execução das tarefas do núcleo sob sua responsabilidade, assegurando o bom desempenho de todas as atividades; propor e implantar melhorias para a maximização dos resultados da sua área de atuação; executar outras tarefas correlatas</b>
<b>Líder de Equipe</b>	<b>Chefiar e supervisionar equipe de atendimento, responsabilizando-se pela qualidade, efetividade e eficiência dos serviços prestados, atuando na execução das tarefas correlatas</b>

(...)"



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

**II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE  
CONSTITUCIONALIDADE**

**a) Da Falta de Descrição das Atribuições dos Cargos de Provimento em  
Comissão**

Não há na Lei Complementar nº 251, de 14 de junho 2010, do Município de Barueri, descrição das atribuições dos cargos de provimento em comissão de Coordenador Pedagógico, Orientador Educacional, Orientador Pedagógico, Vice-Diretor Escolar, Diretor Escolar e Supervisor de Ensino.

Tal omissão vulnera o princípio da legalidade ou reserva legal e o art. 115, incisos I, II e V da Constituição Estadual, cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.

Com efeito, o princípio da legalidade impõe lei em sentido formal para disciplina das atribuições de qualquer função pública *lato sensu* (cargo ou emprego públicos). Embora distintos seus regimes jurídicos, cargo e emprego significam o lugar e o conjunto de atribuições e responsabilidades determinadas na estrutura organizacional, com denominação própria, criado por lei, sujeito à remuneração e à subordinação hierárquica, provido por uma pessoa, na forma da lei, para o exercício de uma específica função permanente conferida a um servidor. Ponto elementar relacionado à criação de cargos ou empregos públicos é a necessidade de a lei específica – no sentido de reserva legal ou de lei em sentido formal, ou, ainda, de princípio da legalidade absoluta ou restrita, como ato normativo produzido no Poder Legislativo mediante o competente e respectivo processo - descrever as correlatas atribuições. A criação do cargo público impõe a fixação de suas atribuições porque todo



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

cargo pressupõe função previamente definida em lei (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2006, p. 507; Odete Medauar. *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 287; Marçal Justen Filho. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Neste sentido, é ponto luminoso na criação de cargos ou empregos públicos a necessidade de que lei específica descreva as correlatas atribuições, consoante expõe lúcida 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



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

jurídica” (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Somente a partir da descrição precisa das atribuições do cargo público será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrados, averiguar-se a completa licitude do exercício de suas funções pelo agente público. Trata-se de exigência relativa à competência do agente público para a prática de atos em nome da Administração Pública e, em especial, aqueles que tangenciam os direitos dos administrados, e que se espraia à aferição da legitimidade da forma de investidura no cargo público que deve ser guiada pela legalidade, moralidade, pela impessoalidade e pela razoabilidade.

Nem se alegue, por oportuno, que ao Chefe do Poder Executivo remanesceria competência para descrição das atribuições dos empregos públicos, sob pena de convalidar a invasão de matéria sujeita exclusivamente à reserva legal. A possibilidade de regulamento autônomo para disciplina da organização administrativa não significa a outorga de competência para o Chefe do Poder Executivo fixar atribuições de cargo público e dispor sobre seus requisitos de habilitação e forma de provimento. A alegação cede à vista do art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal, e do art. 24, § 2º, 1, 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,



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

Constituição Estadual) ou para os fins de contenção de despesas (art. 169, § 4º, Constituição Federal).

Com maior razão a exigência de reserva legal em se tratando de cargos ou empregos de provimento em comissão, posto que serve para mensuração da perfeita subsunção da hipótese normativa concreta ao comando constitucional excepcional que restringe o comissionamento às funções de assessoramento, chefia e direção. Portanto, somente se a lei possuir atribuições nela descritas desse jaez será legítima e não abusiva nem artificial sua criação e sua forma de provimento. Quanto aos cargos de provimento efetivo a exigência da reserva legal descritiva de suas atribuições também é impositiva na medida em que contribui para o bom funcionamento administrativo e o respeito aos direitos dos administrados ao delimitar as competências de cada cargo na organização municipal.

Sobre o tema esse Colendo Órgão Especial já se pronunciou, conforme se verifica na seguinte ementa:

“Ação direta de inconstitucionalidade – LCM N. 113/07 do Município de Peruíbe que alterando o quadro geral dos servidores municipais de que trata o art. 210 da Lei nº 1.330/90 e suas modificações posteriores criou os cargos de provimento em comissão de assessor de setor, chefe de setor, assessor de serviço, chefe de serviço, assessor de comunicação, coordenador geral, diretor de divisão, diretor de trânsito, assessor de departamento, diretor musical, diretor de departamento e procurador geral, constantes de seu anexo II, sem, todavia, lhes descrever as atribuições. Violação do princípio da



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

reserva legal.” (ADIN Rel. Des. Alves Bevilacqua, j.  
22.08.2012)

**b) Da Natureza Técnica ou Burocrática das Funções Desempenhadas pelos Ocupantes dos Cargos Comissionados**

As atribuições previstas para os cargos de provimento em comissão de **DAF-1, DAF-2, DAF-3, DAF-4, DAF-5, DAF-6, DAF-7, DAF-8, DAF-9, DAF-10, DAF-11** e **DAF-12** previstos na Lei Complementar nº 274, de 09 de setembro 2011; e **Assessor Técnico I, Assessor Técnico II, Diretor, Gerente, Chefe de Núcleo** e **Líder de Equipe** previstos na Lei Complementar nº 373, de 11 de agosto 2016; ambas do Município de Barueri, têm natureza meramente técnica, burocrática, operacional e profissional, senão vejamos.

Da simples leitura de suas atribuições, percebe-se que as atividades desempenhadas pelos referidos cargos são destinadas a atender necessidades executórias ou a dar suporte a decisões e execução. Trata-se, portanto, de atribuições técnicas, administrativas e burocráticas, distantes dos encargos de comando superior em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Além destes aspectos indicativos de que os cargos impugnados desempenham funções subalternas, de pouca complexidade, exigindo-se tão somente o dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor, o exercício de “atividades funcionais determinadas pela autoridade superior” evidenciam a natureza puramente profissional, técnica, burocrática ou operacional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior.



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

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

Essa incompatibilidade decorre da inadequação ao perfil e limites impostos pela Constituição quanto ao provimento no serviço público sem concurso. 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*, 9ª 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.

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



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

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 cargos 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. Supremo Tribunal Federal, que *“a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes do nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso (STF, Pleno, Repr.1.282-4-SP)”* (Direito administrativo brasileiro, 33. ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 440).

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



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

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*, 3ª 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).

Essa também é a posição do E. Supremo Tribunal Federal (ADI-MC 1141/GO, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, J. 10/10/1994, Pleno, DJ 04-11-1994, PP-29829, EMENT VOL-01765-01 PP-00169).



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 das atribuições dos cargos impugnados não se identificam os elementos que justificam o provimento em comissão.

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, em caráter estritamente profissional, técnico, livres de*



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

*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.).

Por fim, o escalonamento entre os cargos de **DAF-1, DAF-2, DAF-3, DAF-4, DAF-5, DAF-6, DAF-7, DAF-8, DAF-9, DAF-10, DAF-11 e DAF-12** e **Assessor Técnico I e II** dá a ideia de carreira, típica de servidores efetivos e incompatível com o provimento em comissão.

A propósito colhemos na jurisprudência decisão que anulou a criação de cargos comissionados em carreira, como reverberado em decisão do Supremo Tribunal que, acolhendo parecer da Procuradoria-Geral da República, consignou constituir ‘figura estranha ao Direito Administrativo brasileiro, qual seja, a de carreira formada de cargos em comissão, por natureza, isolados’ e que ‘a própria organização, em carreira, dos cargos em apreço, pela ideia de permanência que traduz não se mostra compatível com a índole da comissão’ (STF, Rp 1.282-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, 12-12-1985, v.u., DJ 28-02-1986, p. 2.345, RTJ 116/887)”. .



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

**III – PEDIDO**

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões “Coordenador Pedagógico”, “Orientador Educacional”, “Orientador Pedagógico”, “Vice-Diretor Escolar”, “Diretor Escolar” e “Supervisor de Ensino” constantes do Anexo I Tabela IV da Lei Complementar nº 251, de 14 de junho 2010; das expressões “DAF-1”, “DAF-2”, “DAF-3”, “DAF-4”, “DAF-5”, “DAF-6”, “DAF-7”, “DAF-8”, “DAF-9”, “DAF-10”, “DAF-11” e “DAF-12” constantes da Lei Complementar nº 274, de 09 de setembro 2011; e das expressões “Assessor Técnico I”, “Assessor Técnico II”, “Diretor”, “Gerente”, “Chefe de Núcleo” e “Líder de Equipe” constantes da Lei Complementar nº 373, de 11 de agosto 2016; todas do Município de Barueri.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Barueri, bem como 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, 6 de novembro de 2017.

**José Correia de Arruda Neto**  
**Procurador-Geral de Justiça**  
**- em exercício -**

aca/dcm