



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. 77.225/2017

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR Nº 357, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2002, DO MUNICÍPIO DE BRAGANÇA PAULISTA, QUE “DISPÕE SOBRE A ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA PREFEITURA MUNICIPAL”. EMPREGOS PÚBLICOS COMISSIONADOS DE LIVRE PROVIMENTO. ATRIBUIÇÕES: AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO. 1. O núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades do emprego público deve estar descrito na lei. Ausência de descrição legal das atribuições dos empregos em comissão de Chefe da Divisão do Patrimônio Mobiliário (art. 3º), Chefe da Divisão do Patrimônio Imobiliário (art. 5º), Chefe da Divisão de Estradas Rurais e Municipais, Chefe da Divisão de Parques e Jardins e Chefe da Divisão de Transportes Coletivos (art. 11), Chefe da Divisão de Desenvolvimento Social, Chefe da Divisão dos Direitos da Criança e do Adolescente e seus Programas de Proteção, Chefe da Divisão da Melhor Idade, Chefe da Divisão de Assistência Social e Chefe da Divisão de Ação Emergencial (art. 21), todos da LC nº 357/2002, do Município de Bragança Paulista. Violação do princípio da reserva legal (arts. 111, 115, II e V, e 144, da 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** em face dos arts. 3º, *caput*, 5º, *caput*, 11 e 21, e do Anexo II, da Lei Complementar nº 357, de 29 de novembro de 2002, do Município de Bragança Paulista, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 357, de 29 de novembro de 2002, do Município de Bragança Paulista, que “*Dispõe sobre a Alteração da Estrutura Organizacional da Prefeitura Municipal*”, prevê, no que interessa:

“Art. 3º - Fica criado o seguinte emprego de provimento em comissão, de caráter de confiança do Chefe do Executivo, de sua livre nomeação e exoneração, subordinado à Secretaria Municipal de Administração:

Denominação do emprego: Chefe da Divisão do Patrimônio Mobiliário

Quantidade: 01

Referência: C 11

Valor: R\$2.259,00



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Parágrafo Único. Compete à Divisão do Patrimônio Mobiliário:

I - promover o tombamento, o registro, o inventário, a proteção e a manutenção de bens móveis da Prefeitura;

II - organizar, registrar, documentar e participar de todos os leilões públicos de bens móveis da Prefeitura;

III - manter sempre o registro das transferências dos bens móveis de setor para setor;

IV - manter sempre os registros de saída e entrada dos bens móveis que forem para a manutenção.

(...)

Art. 5º - Fica criado o seguinte emprego de provimento em comissão, de caráter de confiança do Chefe do Executivo, de sua livre nomeação e exoneração, subordinado à Secretaria Municipal de Planejamento:

Denominação do emprego: Chefe da Divisão do Patrimônio Imobiliário

Quantidade: 01

Referência: C 11

Valor: R\$ 2.259,00

Parágrafo Único. Compete à Divisão do Patrimônio Imobiliário:

I - promover o tombamento, o registro e o inventário dos bens imóveis da Prefeitura;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

II - manter a documentação com o devido registro dos bens junto ao Tabelionato de Notas e ao Tabelionato de Registro e junto ao cadastro

imobiliário municipal;

III - dar ciência aos órgãos fiscalizadores da Municipalidade, visando dar o apoio para a manutenção da ordem dos próprios;

IV - manifestar-se sobre os assuntos relativos aos bens imóveis municipais.

(...)

Art. 11 - Ficam criados os seguintes empregos de provimento em comissão, de caráter de confiança do Chefe do Executivo, de sua livre nomeação e exoneração, subordinados à Secretaria Municipal de Serviços:

Denominação do emprego	Quantidade	Referência	Valor
Chefe da Divisão de Estradas Rurais e Municipais	01	C 11	R\$ 2.259,00
Chefe da Divisão de Parques e Jardins	01	C 11	R\$ 2.259,00
Chefe da Divisão de Transportes Coletivos	01	C 11	R\$ 2.259,00

(...)

Art. 21 - Ficam criados os seguintes empregos de provimento em comissão, de caráter de confiança do Chefe do Executivo, de sua livre nomeação e exoneração, subordinados à Secretaria Municipal de Ação e Desenvolvimento Social:



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

Denominação do emprego	Quantidade	Referência	Valor
Chefe da Divisão de Desenvolvimento Social	01	C 11	R\$ 2.259,00
Chefe da Divisão dos Direitos da Criança e do Adolescente e seus Programas de Proteção	01	C 11	R\$ 2.259,00
Chefe da Divisão da Melhor Idade	01	C 11	R\$ 2.259,00
Chefe da Divisão de Assistência Social	01	C 11	R\$ 2.259,00
Chefe da Divisão de Ação Emergencial	01	C 11	R\$ 2.259,00

(...)

Anexo II

Cargos de Provimento em Comissão Criados

Denominação do Emprego	Quantidade	Referência	Valor	Secretaria
Supervisor da Guarda Municipal	01	C 07	R\$ 1.406,00	SMTS
Chefe da Divisão de Estradas Rurais e Municipais	01	C 11	R\$ 2.259,00	SMS

Chefe da Divisão de Parques e Jardins	01	C 11	R\$ 2.259,00	SMS
Chefe da Divisão de Transportes Coletivos	01	C 11	R\$ 2.259,00	SMS
Chefe da Divisão de Patrimônio Mobiliário	01	C 11	R\$ 2.259,00	SMA
Chefe da Divisão de Patrimônio Imobiliário	01	C 11	R\$ 2.259,00	SMP
Chefe da Divisão de Desenvolvimento Social	01	C 11	R\$ 2.259,00	SMADS
Chefe da Divisão dos Direitos da Criança e do Adolescente e seus Programas de Proteção	01	C 11	R\$ 2.259,00	SMADS
Chefe da Divisão da Melhor Idade	01	C 11	R\$ 2.259,00	SMADS
Chefe da Divisão de Assistência Social	01	C 11	R\$ 2.259,00	SMADS
Chefe da Divisão de Ação Emergencial	01	C 11	R\$ 2.259,00	SMADS
Assessor Especial de Gabinete	03	C 14	R\$ 4.240,00	Gabinete
Secretário Municipal de Ação e Desenvolvimento Social	01	C 14	R\$ 4.240,00	SMADS

(...)"



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

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os atos normativos suscitados 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.

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

“(…)

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

(…)

Art. 115 - Para a organização da administração pública direta 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em 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 – RAZÕES PARA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS EMPREGOS COMISSIONADOS

Não há, na Lei Complementar nº 357/2002, do Município de Bragança Paulista, descrição das atribuições dos empregos comissionados de livre provimento denominados Chefe da Divisão do Patrimônio Mobiliário (art. 3º), Chefe da Divisão do Patrimônio Imobiliário (art. 5º), Chefe da Divisão de Estradas Rurais e Municipais, Chefe da Divisão de Parques e Jardins e Chefe da Divisão de Transportes Coletivos (art. 11), Chefe da Divisão de Desenvolvimento Social, Chefe da Divisão dos Direitos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

da Criança e do Adolescente e seus Programas de Proteção, Chefe da Divisão da Melhor Idade, Chefe da Divisão de Assistência Social e Chefe da Divisão de Ação Emergencial (art. 21).

Quanto aos empregos públicos de Chefe da Divisão de Parques e Jardins e Chefe da Divisão de Transportes Coletivos (art. 11), Chefe da Divisão de Desenvolvimento Social, Chefe da Divisão dos Direitos da Criança e do Adolescente e seus Programas de Proteção, Chefe da Divisão da Melhor Idade, Chefe da Divisão de Assistência Social e Chefe da Divisão de Ação Emergencial (art. 21), a Lei Complementar nº 357/2002, do Município de Bragança Paulista, **nada diz a respeito das atribuições.**

No caso dos empregos denominados Chefe da Divisão do Patrimônio Mobiliário e Chefe da Divisão do Patrimônio Imobiliário, os parágrafos únicos dos arts. 3º e 5º definem as competências da Divisão do Patrimônio Mobiliário e da Divisão do Patrimônio Imobiliário, ou seja, estabelecem as atividades desempenhadas pelos referidos órgãos da Administração Municipal, e não as atribuições dos respectivos empregos públicos.

Não basta a definição das funções do órgão ao qual pertencem os cargos, devendo estar descritas na lei as atribuições específicas de cada um dos postos de trabalho.

Tal omissão vulnera o princípio da legalidade ou reserva legal (art. 111, CE) 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 a 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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 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



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

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).

Somente a partir da descrição precisa das atribuições do cargo público será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrados, averiguar 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, em especial, os que tangenciam os direitos dos administrados, que repercute na aferição da legitimidade da forma de investidura no cargo público que deve ser guiada pela legalidade, moralidade, pela impessoalidade e pela razoabilidade.

A falta de previsão das atribuições dos empregos públicos impede que o real objetivo dos postos de trabalho seja compreendido, não permite aquilatar se no preenchimento de tais vagas caberia a livre nomeação, ou se se trata de expediente destinado a burlar a regra geral que exige o recrutamento pelo sistema de mérito, ou seja, através de concurso público.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Portanto, apenas à lei em sentido formal cabe a disciplina das atribuições dos cargos/empregos públicos. Somente dessa forma a criação de cargo/empregos públicos será legítima e não abusiva nem artificial.

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

É esse o entendimento proclamado pelo Supremo Tribunal Federal:

“Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito administrativo. 3. Criação de cargos em comissão por leis municipais. Declaração de inconstitucionalidade pelo TJRS por violação à disposição da Constituição estadual em simetria com a Constituição Federal. 3. É necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

exoneração. Caráter de direção, chefia e assessoramento. Precedentes do STF. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE 656.666-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 5.3.2012)

Desta forma, é de rigor a declaração de inconstitucionalidade dos empregos comissionados de Chefe da Divisão do Patrimônio Mobiliário (art. 3º), Chefe da Divisão do Patrimônio Imobiliário (art. 5º), Chefe da Divisão de Estradas Rurais e Municipais, Chefe da Divisão de Parques e Jardins e Chefe da Divisão de Transportes Coletivos (art. 11), Chefe da Divisão de Desenvolvimento Social, Chefe da Divisão dos Direitos da Criança e do Adolescente e seus Programas de Proteção, Chefe da Divisão da Melhor Idade, Chefe da Divisão de Assistência Social e Chefe da Divisão de Ação Emergencial (art. 21), todos da LC nº 357/2002, do Município de Bragança Paulista, diante da ausência da descrição das respectivas atribuições.

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 dos arts. 3º, *caput*, 5º, *caput*, 11 e 21 da Lei Complementar nº 357, de 29 de novembro de 2002, do Município de Bragança Paulista, e das expressões “Chefe da Divisão do Patrimônio Mobiliário”, “Chefe da Divisão do Patrimônio Imobiliário”, “Chefe da Divisão de Estradas Rurais e Municipais”, “Chefe da Divisão de Parques e Jardins” e “Chefe da Divisão de Transportes Coletivos”, “Chefe da Divisão de Desenvolvimento Social”, “Chefe da Divisão dos Direitos da Criança e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

do Adolescente e seus Programas de Proteção”, “Chefe da Divisão da Melhor Idade”, “Chefe da Divisão de Assistência Social” e “Chefe da Divisão de Ação Emergencial” constantes do Anexo II da Lei Complementar nº 357, de 29 de novembro de 2002, do Município de Bragança Paulista.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Bragança Paulista, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/dcm