



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 91.251/2017

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 1.211, DE 27 DE SETEMBRO DE 2013, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.313, DE 27 DE OUTUBRO DE 2017, DO ESTADO DE SÃO PAULO. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO CUJA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES NÃO REPRESENTAM FUNÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. ESCALONAMENTO DE CARGOS EM CARREIRA INCOMPATÍVEL COM A ÍNDOLE DE COMISSÃO.

1. Inconstitucionalidade das alíneas a, b, c, e, f, g, e h do inciso II-A do art. 6º, e das expressões “Assessor Ferroviário”, “Assessor Técnico Ferroviário I”, “Assessor Técnico Ferroviário II”, “Diretor de Divisão”; “Diretor de Serviço”; “Chefe de Operação”; “Encarregado de Serviços”, constantes nos Anexos II-A e V, bem como das alíneas a, b, c e d, do inciso II-A do art. 31, todos da Lei Complementar nº 1.211, de 27 de setembro de 2013, com redação dada pela Lei Complementar nº 1.313, de 27 de outubro de 2017, do Estado de São Paulo.

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. Violação de dispositivos da



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

Constituição Estadual (art. 115, II e V, e art. 144 da CE) e da Constituição Federal (art. 37, XXIII da CF).

3. Cargos de provimento em comissão são incompatíveis com plano de carreira, porquanto “a própria organização, em carreira, dos cargos em apreço, pela ideia de permanência que traduz não se mostra compatível com a índole de comissão.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 91.251/17, que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das alíneas a, b, c, e, f, g, e h do inciso II-A do art. 6º, e das expressões “Assessor Ferroviário”, “Assessor Técnico Ferroviário I”, “Assessor Técnico Ferroviário II”, “Diretor de Divisão”; “Diretor de Serviço”; “Chefe de Operação”; “Encarregado de Serviço”, constantes nos Anexos II-A e V, e do art. 31, alíneas a, b, c e d, da Lei Complementar nº 1.211, de 27 de setembro de 2013, com redação dada pela Lei Complementar nº 1.313, de 27 de outubro de 2017, do Estado de São Paulo, pelos fundamentos expostos a seguir:



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

1. DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

O protocolado que instrui esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade foi instaurado a partir de representação encaminhada a esta Procuradoria-Geral de Justiça, noticiando que embora dispositivos da Lei Complementar Estadual nº 1.211, de 27 de setembro de 2013, já tenham sido objeto da Adin nº 2240524-75.2015.8.26.0000, julgada procedente por este E. Tribunal, a nova lei que alterou a redação de alguns daqueles dispositivos apresentou os mesmos vícios de inconstitucionalidade que deram origem àquela ação.

A Lei Complementar nº 1.211, de 27 de setembro de 2013, com redação dada pela Lei Complementar nº. 1.313, de 27 de outubro de 2017, que *“Institui o Plano de carreiras, de empregos públicos e Sistema remuneratório para os servidores ferroviários da Estrada de Ferro Campos do Jordão – EFCJ, e dá providências correlatas”*, dispõe o seguinte naquilo que interessa:

“(…)

Artigo 6º - Para fins de implantação do Plano de Carreiras, de Empregos Públicos Permanentes e Sistema Retributivo de que trata esta lei complementar, ficam instituídas, no Quadro de Pessoal da EFCJ, as classes e carreiras a seguir mencionadas: (NR)

(…)

II-A - no Subquadro de Cargos em Comissão (SQC-C): (NR)

a) Assessor Ferroviário; (NR)



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

b) Assessor Técnico Ferroviário I; (NR)

c) Assessor Técnico Ferroviário II; (NR)

d) Diretor de Departamento; (NR)

e) Diretor de Divisão; (NR)

f) Diretor de Serviço; (NR)

g) Chefe de Operação; (NR)

h) Encarregado de Serviço. (NR)

(Inciso II-A acrescentado pela Lei Complementar nº 1.313, de 27/10/2017).

(...)

Artigo 31 - Ficam criados, no Quadro de Pessoal da EFCJ os seguintes empregos públicos e cargos em comissão: (NR) *(Artigo 31, "caput", com redação dada pela Lei Complementar nº 1.313, de 27/10/2017).*

I - no Subquadro de Empregos Públicos Permanentes (SQEP-P), a que se refere o inciso I do artigo 3º desta lei complementar, enquadrados na Escala de Salários - Empregos Públicos Permanentes:

a) 11 (onze) de Operador Ferroviário, Padrão "M1-A";

b) 21 (vinte e um) de Agente Administrativo Ferroviário, Padrão "M1-A";

c) 19 (dezenove) de Técnico Ferroviário I, Padrão "T1-A";

d) 55 (cinquenta e cinco) de Analista Ferroviário I, Padrão "S1-A";

(...)



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

Anexo II- A

Subquadro Cargos em Comissão

DENOMINAÇÃO	REFERÊNCIA	QUANTIDADE
Diretor Ferroviário	C8	1
Diretor de Departamento	C7	4
Assessor Técnico Ferroviário II	C6	4
Diretor de Divisão	C5	11
Diretor de Serviço	C4	6
Assessor Técnico Ferroviário I	C5	6
Chefe de Operação	C3	14
Encarregado de Operação	C2	6
Assessor Ferroviário	C1	1
TOTAL		53

(...)



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

Anexo V

DENOMINAÇÃO – CARGOS EM COMISSÃO	EXIGÊNCIAS	ATRIBUIÇÕES SUMÁRIAS
Diretor Ferroviário	Graduação em curso de nível superior, com experiência comprovada de, no mínimo, 6 (seis) anos na área de Ferrovias e/ou Gestão Pública e/ou Turismo.	Gerir, orientar e supervisionar a execução de atividades da Estrada de Ferro Campos de Jordão. Implementar políticas, diretrizes, estratégias, planos, projetos, programas, normas e procedimentos, incluindo aqueles relativos à operação, expansão e manutenção dos sistemas e serviços operados. Prestar assessoramento a alta Administração em assuntos relacionados a Estrada de Ferro Campos de Jordão.
Diretor de Departamento	Graduação em curso de nível superior e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 5 (cinco) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.	Gerir, coordenar e supervisionar a execução de atividades afetas a área de atuação. Orientar seus subordinados na realização dos trabalhos, bem como na conduta funcional. Preparar informações e demonstrativos sobre serviços executados. Assistir as atribuições do Diretor Ferroviário, bem como auxiliar as demais áreas da Estrada de Ferro Campos do Jordão, no desenvolvimento de suas ações, nas diversas áreas do órgão.
Assessor Técnico Ferroviário II	Graduação em curso de nível superior e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 5 (cinco) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.	Prestar atividades de assessoramento aos Diretores em unidades específicas da Estrada de Ferro Campos do Jordão, vinculadas ao Diretor Ferroviário. Realizar atividades definidas pela Diretoria Ferroviária nas diversas áreas da Estrada de Ferro Campos do Jordão.
Diretor de Divisão	Graduação em curso de nível superior e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 4 (quatro) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.	Gerir, coordenar e supervisionar a execução de atividades afetas a área de atuação. Orientar seus subordinados na realização dos trabalhos, bem como na conduta funcional. Preparar informações e demonstrativos sobre serviços executados. Assistir as atribuições do Diretor Ferroviário, bem como auxiliar as demais áreas da Estrada de Ferro Campos do Jordão, no desenvolvimento de suas ações, nas diversas áreas do órgão.
Diretor de Serviço	Graduação em curso de nível superior e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 3 (três) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.	Gerir, coordenar e supervisionar a execução de atividades afetas a área de atuação. Orientar seus subordinados na realização dos trabalhos, bem como na conduta funcional. Preparar informações e demonstrativos sobre serviços executados. Assistir as atribuições do Diretor Ferroviário, bem como auxiliar as demais áreas da Estrada de Ferro Campos do Jordão, no desenvolvimento de suas ações, nas diversas áreas do órgão.
Assessor Técnico Ferroviário I	Graduação em curso de nível superior e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 3 (três) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.	Prestar atividades de assessoramento aos Diretores de Departamento e/ou Diretor Ferroviário em unidades técnicas da Estrada de Ferro Campos do Jordão. Realizar atividades definidas pela Diretoria Ferroviária nas diversas áreas da Estrada de Ferro Campos do Jordão.

Chefe de Operação	Certificado de conclusão do ensino médio ou equivalente e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 2 (dois) anos em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.	Gerir, supervisionar, orientar, acompanhar as atividades de desenvolvimento de planos e ações nas diversas áreas de atuação do órgão. Assistir o Diretor de Divisão, bem como prestar informações de rotina necessárias para a tomada de decisões.
Assessor Ferroviário	Certificado de conclusão do ensino médio ou equivalente e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 1 (um) ano em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.	Prestar atividades de assessoramento em atividades de apoio administrativo e geral nas diversas áreas da organização.
Encarregado de Operação	Certificado de conclusão do ensino médio ou equivalente e experiência profissional comprovada de, no mínimo, 1 (um) ano em assuntos relacionados com as atividades a serem desempenhadas.	Gerir, supervisionar, orientar as atividades afetas a área de atuação, inclusive em relação aos serviços terceirizados. Assistir o Chefe de Operação, bem como prestar informações de rotina necessárias para a tomada de decisões.
DENOMINAÇÃO EMPREGOS PÚBLICOS PERMANENTES		EXIGÊNCIAS
Auxiliar Ferroviário	Certificado de conclusão de ensino fundamental ou equivalente.	
Agente Administrativo Ferroviário	Certificado de conclusão do ensino médio ou equivalente.	
Operador Ferroviário	Certificado de conclusão do ensino médio ou equivalente.	
Técnico Ferroviário	Certificado de conclusão do ensino técnico profissionalizante de nível médio, de acordo com a área de atuação.	
Analista Ferroviário	Graduação em curso de nível superior, de acordo com a área de atuação.	



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

Os atos normativos acima transcritos, na parte em que criaram os empregos de provimento em comissão de “Assessor Ferroviário”, “Assessor Técnico Ferroviário I”, “Assessor Técnico Ferroviário II”, “Diretor de Divisão”; “Diretor de Serviço”; “Chefe de Operação”; “Encarregado de Serviços” são inconstitucionais por violação dos arts. 111, 115, incisos I, II e V, e 144 da Constituição Estadual, conforme passaremos a expor.

2. DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os atos normativos supramencionados 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 de seu art. 144, que assim estabelece:

“Artigo 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”.

A incompatibilidade das normas atacadas se visualiza a partir de cotejo 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,



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

impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Artigo 115 – Para a organização da administração pública direta ou 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;

(...)”.



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

**3. DA NATUREZA TÉCNICA OU BUROCRÁTICA DAS FUNÇÕES
DESEMPENHADAS PELOS OCUPANTES DOS EMPREGOS
COMISSIONADOS**

Em primeiro lugar, cumpre frisar que é inconstitucional a criação de empregos de provimento em comissão cujas atribuições são de natureza burocrática, ordinária, técnica, operacional e profissional, bem como que não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção.

Tais cargos técnicos e burocráticos devem ser providos por servidores investidos em cargos de provimento efetivo mediante aprovação em concurso público.

No mais, 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, mas 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.

Além disso, pouco importam 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



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

declaração do legislador. O essencial é análise do plexo de atribuições das funções públicas.

É dizer: os cargos e empregos 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.

E, ademais, 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). Neste sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. I -



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

Admissibilidade de aditamento do pedido na ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta. II - Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Precedentes. Ação julgada procedente” (STF, ADI 3.233-PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 10-05-2007, v.u., DJe 13-09-2007, RTJ 202/553).

“Agravos regimentais 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 exoneração. Caráter de direção, chefia e



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

assessoramento. Precedentes do STF. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, AgR-ARE 656.666-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, 14-02-2012, v.u., DJe 05-03-2012).

Com relação aos cargos de *"Assessor Ferroviário"*, *"Assessor Técnico Ferroviário I"*, *"Assessor Técnico Ferroviário II"*, *"Diretor de Divisão"*; *"Diretor de Serviço"*; *"Chefe de Operação"*; *"Encarregado de Serviços"*, cumpre dizer que o exame de suas atribuições evidenciam que as atividades por seus ocupantes desenvolvidas apresentam caráter técnico e burocrático, sendo inadmissível o seu provimento em comissão.

No que tange ao *"Assessor Ferroviário"*, cumpre observar que a descrição de suas atribuições aponta tarefas burocráticas e técnicas, de maneira genérica, prevendo que deverá dar *"apoio administrativo e geral nas diversas áreas da organização"*.

O mesmo ocorre em relação ao *"Assessor Técnico Ferroviário I"* e ao *"Assessor Técnico Ferroviário II"*, que possuem atribuições quase que idênticas. Ao *"Assessor Técnico Ferroviário I"* cabe *"prestar atividades de assessoramento aos Diretores de Departamento e/ ou Diretor Ferroviário em unidades técnicas da Estrada de Ferro Campos de Jordão e realizar atividades definidas pela Diretoria Ferroviária nas diversas áreas da Estrada de Ferro Campos do Jordão"*; e ao *"Assessor Técnico Ferroviário II"* cabe *"prestar atividades de assessoramento aos Diretores em unidades técnicas da Estrada de Ferro Campos de Jordão, vinculadas ao Diretor Ferroviário e realizar atividades definidas pela Diretoria Ferroviária nas diversas áreas da Estrada de Ferro Campos do Jordão"*.



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

Do mesmo modo, o “Diretor de Divisão” e o “Diretor de Serviço” que devem dentre outras atividades “preparar informações e demonstrativos sobre os serviços executados, assistir as atribuições do Diretor Ferroviário, bem como auxiliar as demais áreas da Estrada de Ferro Campos de Jordão”.

Não obstante, também de natureza técnica e burocrática estão as atribuições do “Chefe de Operação”, o qual deve “assistir o Diretor de Divisão e prestar informações de rotina necessárias para a tomada de decisões”.

Por fim, ao “Encarregado de Serviços” deve “orientar as atividades afetas a área de atuação, inclusive com relação aos serviços terceirizados. Assistir o Chefe de Operação e prestar informações de rotina necessárias para a tomada de decisões”.

Em síntese, da leitura das atribuições acima referidas, extrai-se que tais cargos comissionados não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção, a exigirem liberdade de provimento em comissão, porque não existe o componente fiduciário para o desempenho de suas funções.

Para completar, consigne-se que este Egrégio Tribunal já proclamou:

“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.

(...)



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

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).

Um dos princípios norteadores do provimento de cargos/empregos públicos reside na ampla acessibilidade e igualdade de condições a todos os interessados, respeitados os requisitos inerentes às atribuições de cada cargo. Acesso esse que visa garantir, com a obrigatória realização do concurso público, que sem que reste tangenciado o princípio da isonomia, preserve-se também a eficiência da máquina estatal, consubstanciada na escolha dos candidatos mais bem preparados para o desempenho das atribuições do cargo público, de acordo com os critérios previstos no edital respectivo.

A excepcional possibilidade de a lei criar cargos cujo provimento não se fundamente no processo público de recrutamento pelo sistema de mérito não admite o uso dessa prerrogativa para burla à regra do acesso a cargos públicos mediante prévia aprovação em concurso público (art. 115, II, Constituição do Estado) que decorre dos princípios de moralidade, impessoalidade e eficiência (art. 111, Constituição do Estado).

A necessidade de uma burocracia permanente na Administração Pública se dá em função – e a CF/88 delineia tal estrutura – do intencional objetivo de afastar o *spoils system*. A excepcionalidade da criação de



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

cargos de provimento em comissão evita tal “sistema de despojos”, como preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“gerava inconvenientes graves, quais a instabilidade administrativa, as interrupções no serviço, a descontinuidades nas tarefas, e não podia ser mantido no *Welfare State*, cujo funcionamento implica a existência de um corpo administrativo capaz, especializado e treinado, à altura de suas múltiplas tarefas” (Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Comentários à Constituição brasileira de 1988, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 255).

Concluindo, não havendo nos postos acima citados nenhum componente a exigir o controle de execução das diretrizes políticas do governante a ser desempenhado por alguém que detenha absoluta fidelidade a orientações traçadas, é de rigor o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, por ofensa aos princípios de moralidade e impessoalidade (art. 111, Constituição Estadual), que orientam os incisos II e V do art. 115 da Constituição Estadual.

3. DA IMPOSSIBILIDADE DA ORGANIZAÇÃO EM CARREIRA DOS CARGOS EM COMISSÃO

Observa-se a existência de estruturação dos cargos de **Assessor Técnico Ferroviário I** e **Assessor Técnico Ferroviário II** em classes diferentes com níveis distintos de remuneração (Anexos I e II da Lei Complementar nº 1.313/17), sem qualquer distinção de atribuição entre eles, o que fornece ideia de carreira e que não se coaduna com sua natureza de comissionada.



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

Neste sentido, constitui *“figura estranha ao Direito Administrativo brasileiro, qual seja, a de carreira formada de cargos em comissão, por natureza, isolados”*, porquanto *“a própria organização, em carreira, dos cargos em apreço (ressaltada no parecer), pela ideia de permanência que traduz não se mostra compatível com a índole de comissão”* (STF, Rp 1.282-SP, Tribunal Pleno, Rel. Minº Octavio Gallotti, 12-12-1985, v.u., DJ 28-02-1986, p. 2345, RTJ 116/887).

Com isso, proporciona ao administrador público uma grande margem de liberdade, inspirada por motivos secretos, subjetivos e pessoais, na medida em que lhe faculta a escolha casuística do nível do assessor na admissão (ou durante o exercício do cargo) para efeito remuneratório, distanciando-se dos princípios de moralidade e impessoalidade.

4. DOS PEDIDOS

a. Do 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 legais que disciplinam a estrutura administrativa da Estrada de Ferro Campos do Jordão apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, de per si, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se ilegítima investidura e permanência em emprego público e a consequente oneração financeira do erário da Fundação que pertence a administração indireta do Estado.

À luz deste perfil, requer-se a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, das alíneas a, b, c, e, f, g, e h do inciso II-A do art. 6º, e das expressões “Assessor Ferroviário”, “Assessor Técnico Ferroviário I”, “Assessor Técnico Ferroviário



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

II”, “Diretor de Divisão”; “Diretor de Serviço”; “Chefe de Operação”; “Encarregado de Serviço”, constantes nos Anexos II-A e V, e do art. 31, alíneas a, b, c e d, da Lei Complementar nº 1.211, de 27 de setembro de 2013, com redação dada pela Lei Complementar nº 1.313, de 27 de outubro de 2017, do Estado de São Paulo.

b. Do Pedido Principal

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade das alíneas a, b, c, e, f, g, e h do inciso II-A do art. 6º, e das expressões “Assessor Ferroviário”, “Assessor Técnico Ferroviário I”, “Assessor Técnico Ferroviário II”, “Diretor de Divisão”; “Diretor de Serviço”; “Chefe de Operação”; “Encarregado de Serviço”, constantes nos Anexos II-A e V, e do art. 31, alíneas a, b, c e d, da Lei Complementar nº 1.211, de 27 de setembro de 2013, com redação dada pela Lei Complementar nº 1.313, de 27 de outubro de 2017, do Estado de São Paulo.

Requer-se ainda que sejam requisitadas informações ao Governador do Estado de São Paulo e ao Presidente da Assembleia Legislativa Estadual, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

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

Termos em que, aguarda-se deferimento.

São Paulo, 9 de março de 2018.

Walter Paulo Sabella
Procurador-Geral de Justiça
- em exercício -