



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 nº 104.910/2017

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÕES “CHEFE DE GABINETE DA PRESIDÊNCIA” E “ASSESSOR PARLAMENTAR”, PREVISTAS NO ANEXO II E ANEXO VIII, EXPRESSÃO “ASSESSOR DE COMUNICAÇÕES”, PREVISTA NO ANEXO VIII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 88, DE 29 DE MARÇO DE 2007, EXPRESSÃO “CHEFE DE GABINETE DO VEREADOR”, PREVISTA NO ART. 1º E ANEXO I DA LEI Nº 94, DE 05 DE DEZEMBRO DE 2007, AMBAS DO MUNICÍPIO DE CAJAMAR. REESTRUTURAÇÃO ADMINISTRATIVA DO QUADRO DE SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER LEGISLATIVO. RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. FUNÇÕES TÉCNICAS, BUROCRÁTICAS E PROFISSIONAIS.

1. O instrumento hábil para disciplinar matéria da competência exclusiva do Poder Legislativo é a resolução.
2. Ainda que a iniciativa legislativa tenha sido respeitada, a participação do chefe do Poder Executivo no processo legislativo tipifica invasão da órbita da competência exclusiva do Poder Legislativo, violando, assim, o princípio da separação de poderes. Violação ao *caput* do art. 19 e inciso III do art. 20 da Constituição Estadual.
3. É inconstitucional a criação de cargo de provimento em comissão que não retrata atribuições de assessoramento,



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

chefia e direção senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem exercidas por servidor público investido em cargo de provimento efetivo.

4. As atribuições não revestem a excepcionalidade exigível no nível superior de assessoramento, chefia e direção como funções inerentes ao respectivo cargo de provimento em comissão.

5. Descrição genérica, imprecisa e indeterminada de atribuições.

6. Violação dos princípios de moralidade, impessoalidade, razoabilidade e interesse público - artigos 111, 115, II, V, e 144, da CE.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 104.910/2017), vem, respeitosamente, perante esse egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido liminar, em face das expressões “**Chefe de Gabinete da Presidência**” e “**Assessor Parlamentar**”, previstas nos Anexos II e VIII, expressão “**Assessor de Comunicações**”, prevista no Anexo VIII, da Lei Complementar nº 88, de 29 de março de 2007, expressão “**Chefe de Gabinete do Vereador**”, prevista no art. 1º e Anexo



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

I da Lei nº 94, de 05 de dezembro de 2007, ambas do Município de Cajamar, pelos fundamentos expostos a seguir:

1. DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar 88, de 29 de março de 2007, que “Dispõe sobre plano de cargos, tabela de vencimentos, e avaliação de desempenho dos servidores da Câmara Municipal de Cajamar e dá outras providências”, na parte que interessa prevê:

“ANEXO II

CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

QUANTIDADE	DENOMINAÇÃO DO CARGO	PADRÃO DE VENCIMENTO
01	Chefe de Gabinete da Presidência	C07
02	Assessor Gabinete da Presidência	C06
02	Assessor de Imprensa	C05
20	Assessor Parlamentar	C05

(...)

“ANEXO VIII

Atribuições Cargos Comissionados

I – Chefe de Gabinete da Presidência:

a) Atribuições – assistência imediata à Presidência; organizar a agenda das atividades e programações



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

oficiais do Presidente; administrar o atendimento às pessoas que procurarem o Presidente, encaminhando-as a quem de direito, orientando-as na solução dos assuntos respectivos ou mandando audiência com o Presidente, se for o caso; cuidar da correspondência oficial do Presidente; recepcionar visitantes e hóspedes oficiais; promover e requisitar informações relativas às autoridades, repartições federais, estaduais e outras de interesse da administração; coordenar as relações da Câmara com o Executivo Municipal;

(...)

III – Assessor de Comunicações:

a) Atribuições – Elaborar e redigir correspondências e boletins informativos para os Vereadores e outras tarefas afins.

IV – Assessor Parlamentar:

a) Atribuições – Assistir os Srs. Vereadores em assuntos de cunho exclusivamente político, como atendimento ao público, encaminhamento de pedidos, representação em solenidades quando solicitado, pesquisas populares, encaminhamento dos pedidos dos Srs. Vereadores e outras tarefas afins.”

Por sua vez, a Lei Complementar nº 94, de 05 de dezembro de 2007, que “Dispõe sobre a alteração de dispositivos da Lei Complementar nº 88, de 29 de março de 2007 e dá outras providências”, na parte que nos interessa estabelece:



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

“Art. 1º Ficam criados no Anexo II – Cargos de Provimento em Comissão, constante da Lei Complementar nº 088 de março de 2007, os seguintes cargos, com a quantidade de vagas e Padrão de Vencimento:

QUANTIDADE	DENOMINAÇÃO DO CARGO	PADRÃO DE VENCIMENTO
10	Chefe de Gabinete do Vereador	C 07
01	Chefe de Assessoria de Imprensa	C 07
02	Assessor Parlamentar	C 05

§1º - As atribuições dos cargos ora criados são os constantes do Anexo I a esta Lei Complementar, que passará a fazer parte do Anexo VIII da Lei Complementar nº 088, de 29 de março de 2007.

§ 2º - Os cargos ora criados são de livre nomeação e exoneração pela mesa.

§3º - Os cargos de Chefe de Gabinete do Vereador deverão ser preenchidos através de indicação dos Senhores Vereadores que compõem esta Casa, onde cada Vereador terá o direito de indicar à Mesa, por escrito, um nome para ocupar o respectivo cargo.

§ 4º - Os demais cargos ora criados serão ocupados por pessoas indicadas pela Presidência da Câmara.



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

(...)"

“ANEXO I

‘ANEXO VIII – ATRIBUIÇÕES CARGOS COMMISSIONADOS”

V – Chefe de Gabinete do Vereador:

a) Atribuições – Organizar o Gabinete dos vereadores da Câmara sob o aspecto político, bem como o atendimento a autoridades ao público em geral, preparar o expediente de gabinete a ser despachado pelo Vereador; submeter à apreciação do Vereador os assuntos que excedem à sua competência, encaminhamento de pedidos, representação em solenidades quando solicitado, pesquisas populares, encaminhamento dos pedidos e outras tarefas afins. Desempenhar outras atividades compatíveis com a posição e as determinadas pelo Vereador.

(...)"

2. DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

As leis impugnadas 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:



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

“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”.

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

“Artigo 19 - Compete à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, **ressalvadas as especificadas no art. 20**, e especialmente sobre:

(...)

Artigo 20 - Compete exclusivamente à Assembleia Legislativa:

(...)

III- dispor sobre a organização de sua Secretaria, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

(...)

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 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; (...).”

3. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Como desdobramento particularizado do princípio da separação dos poderes (art. 5º, Constituição Estadual), a Constituição do Estado de São Paulo prevê no § 2º do art. 24, iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo, **bem como no artigo 20 algumas matérias de iniciativa reservada ao Poder Legislativo** (aplicável na órbita municipal por obra de seu art. 144).



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

Observa-se, de acordo com o inciso III do art. 20, da Constituição Estadual, que no tocante à remuneração de servidores públicos do Poder Legislativo deverá ser respeitada a reserva absoluta de lei, sendo que os **demais temas deverão ser veiculados por meio de Resolução**.

A respeito do tema, leciona a doutrina que a “*resolução é ato do Congresso Nacional ou de qualquer de suas casas, tomado por procedimento diferente do previsto para elaboração das leis, destinado a regular matéria de competência do Congresso nacional ou de **competência privativa do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados** (...)*”, e ao final conclui que “*não haverá participação do Presidente da República no processo legislativo de elaboração de resoluções, e, conseqüentemente, inexistirá veto ou sanção, por tratar-se de matérias de competência do Poder Legislativo.*” (Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, Atlas, 28^a ed, São Paulo: 2012, p. 728/729, *g.n.*).

Anote-se, por oportuno, que o *caput* do art. 19 da Carta Paulista atribuiu à Assembleia Legislativa competência para, com a sanção do Governador, dispor sobre todas as matérias que são de competência do Estado, **ressalvadas aquelas previstas no seu art. 20**.

Desse modo, a partir da análise conjugada de ambos os dispositivos, conclui-se que o conteúdo das leis local impugnadas se mostram inconstitucionais, pois se insere no âmbito da competência exclusiva do Poder Legislativo, prevista no inciso III do art. 20 da Carta Paulista, e, por isso, **deveriam ser disciplinadas por meio de Resolução**, sem a participação do chefe do Poder Executivo.

As Leis Complementares n° 88, de 29 de março de 2007 e n° 94, de 05 dezembro de 2007, do Município de Cajamar, instituem normas



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

atinentes à composição do Quadro de Pessoal da Câmara Municipal de Cajamar, especificamente cargos de provimento em comissão.

Depreende-se, desde logo, que cabe ao Prefeito Municipal a sanção e a promulgação das citadas leis. Todavia, por força do art. 20, III, da Constituição do Estado de Paulo, compete exclusivamente à Assembléia Legislativa *“dispor sobre a organização de sua Secretaria, funcionamento, polícia, **criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços** e a iniciativa de lei para a fixação da respectiva remuneração”*. Isto significa que, no contexto de sua independência e autonomia, cabe ao Legislativo *“compor a sua Mesa diretiva, elaborar o seu regimento, organizar os seus serviços e deliberar livremente sobre os assuntos de sua economia interna”*. (Hely Lopes Meirelles, “Direito Municipal Brasileiro”, 6ª edição, Malheiros Editores, p.444)

Como salientado acima, *“Essas prerrogativas são essenciais à preservação da independência da Câmara em relação ao prefeito”*. (Hely Lopes Meirelles, “Direito Municipal Brasileiro”, 6ª edição, Malheiros Editores, p.444)

Aliás, *“A independência dos poderes significa: (a) que a investidura e permanência das pessoas num dos órgãos do governo não depende da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhe são próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais; assim é que cabe ao Presidente da República prover e extinguir cargos públicos da Administração Federal, bem como exonerar ou demitir seus ocupantes, enquanto é da competência do Congresso Nacional ou dos*



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

Tribunais prover os cargos dos respectivos serviços administrativos, exonerar ou demitir seus ocupantes; às Câmaras do Congresso e aos Tribunais compete elaborar os respectivos regimentos internos, em que se consubstanciam as regras de seu funcionamento, sua organização, direção e polícia, ao passo que ao Chefe do Executivo incumbe a organização da Administração pública, estabelecer seus regimentos e regulamentos". (José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 26ª edição, Malheiros Editores, p.110)

Vale lembrar, também, que as competências outorgadas pela Constituição são irrenunciáveis, incomunicáveis e indelegáveis, sendo assim, nem a aquiescência por parte da Câmara da participação do chefe do Executivo na edição dos diplomas impugnados afasta a inconstitucionalidade existente.

Mostra-se, portanto, inconstitucionais as leis municipais, por afronta ao art. 19, *caput*, ao inciso III do art. 20 e ao art. 144 da Carta Paulista.

Exatamente por esses fundamentos, esse colendo órgão especial julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Mirassol em face da Lei Municipal de Mirassol nº 3.723/15, que alterava dispositivos da Lei Complementar nº 3.233/09 – objeto desta ação – cujo acórdão ficou assim ementado:

“(…) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.723, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE MIRASSOL, QUE ALTERA DISPOSITIVOS DA LEI Nº 3.233, DE 31 DE MARÇO DE 2009 – ALTERAÇÃO DE DIPLOMA REFERENTE AO QUADRO DE SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL – **COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER LEGISLATIVO ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO** –



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

**PARTICIPAÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO
NO PROCESSO LEGISLATIVO QUE CARACTERIZA
INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO
PODER LEGISLATIVO – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO
DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES.
AÇÃO PROCEDENTE. (Processo nº 2121246-
07.2015.8.26.0000, rel. des. Neves Amorim, j.
23.09.2015, v.u.)**

(...)” (g.n.)

Exsurge, assim, o primeiro vício de inconstitucionalidade das leis em tela, na medida em que revela a interferência indevida do Poder Executivo em atribuição da competência exclusiva do Legislativo. As leis em debate apresentam, assim, vício, na medida em que dependeu do Poder Executivo para a sua chancela; procedimento de todo indevido, pois que a organização dos serviços atinentes ao Poder Legislativo é de sua exclusiva competência, não dependendo de qualquer participação do Executivo.

**4. DA NATUREZA TÉCNICA E BUROCRÁTICA DAS ATRIBUIÇÕES
DESEMPENHADAS PELOS OCUPANTES DOS CARGOS DE
PROVIMENTO EM COMISSÃO**

No que se refere aos cargos em comissão de “Chefe de Gabinete da Presidência”, “Assessor Parlamentar”, previstas nos Anexos II e VIII e a atribuição de “Assessor de Comunicações” prevista no Anexo VIII, da Lei Complementar nº 88, de 29 de março de 2007, e “Chefe de Gabinete do Vereador”, prevista o art. 1º e Anexo I da Lei nº 94, de 05 de dezembro de 2007, ambas do Município de Cajamar, conquanto as Leis Complementares ora contestadas tenham descrito suas atribuições, o fez com elevado grau de generalidade, imprecisão e indeterminação e, ao



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

mesmo tempo, expressou atribuições que, em realidade, são burocráticas e ordinárias e que, portanto, não revestem a excepcionalidade exigível no nível superior de assessoramento, chefia e direção como funções inerentes aos respectivos cargos de provimento em comissão.

Ademais, observa-se que a LC 88/2007, em seu o Anexo VIII descreve a atribuição do “Assessor de Comunicações” sem, no entanto, criar o cargo.

Com efeito, ao “**Chefe de Gabinete da Presidência**” incumbe exercer as atribuições de “Organizar a agenda das atividades e programações oficiais do Presidente; administrar o atendimento às pessoas que procurarem o Presidente, encaminhando-as a quem de direito, orientando-as na solução dos assuntos respectivos ou mandando audiência com o Presidente, se for o caso; cuidar da correspondência oficial do Presidente; recepcionar visitantes e hóspedes oficiais; promover e requisitar informações relativas às autoridades, repartições federais, estaduais e outras de interesse da administração”, que são nitidamente burocráticas e administrativas.

○ “**Assessor de Comunicações**” desempenha atividades de natureza técnica, consistente em “Elaborar e redigir correspondências e boletins informativos para os Vereadores e outras tarefas afins”.

Por sua vez, o “**Assessor Parlamentar**” (em número de 15) foi incumbido de exercer atribuições de natureza burocrática e administrativa. “Assistir os Srs. Vereadores em assuntos de cunho exclusivamente político, como atendimento ao público, encaminhamento de pedidos, representação em solenidades quando solicitado, pesquisas populares, encaminhamento dos pedidos dos Srs. Vereadores e outras tarefas afins”.



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

Assim como os demais, o **“Chefe de Gabinete do Vereador”** (em número de 15) também desempenha atividades de natureza burocrática e ordinária, necessárias ao funcionamento normal do gabinete, consistentes em “Organizar o Gabinete dos vereadores da Câmara sob o aspecto político, bem como o atendimento a autoridades ao público em geral, preparar o expediente de gabinete a ser despachado pelo Vereador; submeter à apreciação do Vereador os assuntos que excedem à sua competência, encaminhamento de pedidos, representação em solenidades quando solicitado, pesquisas populares, encaminhamento dos pedidos e outras tarefas afins. Desempenhar outras atividades compatíveis com a posição e as determinadas pelo Vereador”.

Os cargos criados retratam funções técnicas, burocráticas, e operacionais e, por isso, devem ser preenchidos por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, recrutados após prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

A matéria tem sido objeto de apreciação deste Colendo Órgão Especial, cujo entendimento se reflete na seguinte ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - Ação visando extirpar do mundo jurídico dispositivos legais do Município de (...) que criaram cargos em comissão de (...) - Inconstitucionalidade - Excepcional é a dispensa de concurso público para nomeação de servidor - Provimento de cargos em comissão autorizado desde que preenchidos determinados requisitos, ou seja, destinar-se "apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento", que exijam vínculo de confiança - Cargos criados pelos dispositivos atacados que não correspondem a



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

atribuições próprias de "assessoramento, chefia e direção", mas tratam de funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo - Violação dos arts. 5º, § 1º, 24, § 2º, 1; 111; 115, II e V, e art. 144, da CE. - Ação julgada procedente". (TJSP, ADI nº 2101635-05.2014.8.26.0000, rel. Des. João Carlos Saletti, v.u., j. em 29.04.2015)

Como bem pontuado em venerando acórdão deste 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 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).



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

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.

Nesse sentido, é inconstitucional a criação de cargos ou empregos de provimento em comissão cujas atribuições são de natureza burocrática, ordinária, técnica, operacional, que não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção, e que devem ser desempenhadas por servidores investidos em cargos de provimento efetivo mediante aprovação em concurso público.

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.



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

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

É dizer que 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

Os cargos ora impugnados possuem descrição de atribuições que são de natureza técnicas, burocráticas, operacionais, sem qualquer elemento fiduciário especial. As atividades desempenhadas para os referidos cargos são atividades destinadas a atender necessidades executórias ou a dar suporte a decisões e execução, portanto distantes do comando superior em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Acaso o Legislativo municipal creditasse aos postos impugnados uma função estratégica na estrutura administrativa da Câmara Municipal, cujo elemento fiduciário fosse indispensável à sua consecução, a bem do ordenamento local deveria tê-los editado como uma função de confiança, atribuída aos servidores ocupantes de cargo efetivo após aprovação em concurso, e não de forma aleatória como a presente, em desrespeito ao art. 115, II e V da Carta Paulista.

5. 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 normativos municipais apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per se*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se atuação desconforme o ordenamento jurídico, criadora de lesão irreparável ou de difícil reparação, consistente na admissão ilegítima de servidores públicos e correlata percepção de remuneração à custa do erário.



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

À luz desta contextura, requer-se a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, das expressões “Chefe de Gabinete da Presidência” e “Assessor Parlamentar”, previstas nos Anexos II e VIII, expressão “Assessor de Comunicações”, prevista no Anexo VIII, da Lei Complementar nº 88, de 29 de março de 2007, expressão “Chefe de Gabinete do Vereador”, prevista o art. 1º e Anexo I da Lei nº 94, de 05 de dezembro de 2007, ambas do Município de Cajamar.

b. Do pedido principal

Face ao exposto, requer-se seja declarada a inconstitucionalidade das expressões “Chefe de Gabinete da Presidência” e “Assessor Parlamentar”, previstas nos Anexos II e VIII, expressão “Assessor de Comunicações”, prevista no Anexo VIII, da Lei Complementar nº 88, de 29 de março de 2007, expressão “Chefe de Gabinete do Vereador”, prevista o art. 1º e Anexo I da Lei nº 94, de 05 de dezembro de 2007, ambas do Município de Cajamar.

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

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 13 de abril de 2018.

GIANPAOLO POGGIO SMANIO
Procurador-Geral de Justiça



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

Protocolado nº 104.910/2017

Assunto: Ação Direta de Inconstitucionalidade

Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade, em face das expressões “Chefe de Gabinete da Presidência” e “Assessor Parlamentar”, previstas nos Anexos II e VIII, expressão “Assessor de Comunicações”, prevista no Anexo VIII, da Lei Complementar nº 88, de 29 de março de 2007, expressão “Chefe de Gabinete do Vereador”, prevista o art. 1º e Anexo I da Lei nº 94, de 05 de dezembro de 2007, ambas do Município de Cajamar, junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 13 de abril de 2018.

GIANPAOLO POGGIO SMANIO
Procurador-Geral de Justiça

ms/ns