



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 139.476/17

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÕES “ASSESSOR DE DIVISÃO”, “ASSESSOR DE SETOR”, “ASSESSOR TÉCNICO DE DEPARTAMENTO”, “CHEFE DE DIVISÃO”, “DIRETOR DE DEPARTAMENTO”, “SECRETÁRIO DE GABINETE”, “SUPERINTENDENTE ADMINISTRATIVO”, “TESOUREIRO MUNICIPAL”, INSERTAS NO ANEXO VI DA LEI Nº 1.760, DE 18 DE JULHO DE 1991, COM AS ALTERAÇÕES ADVINDAS DAS LEIS Nº 2.265/97, Nº 2.268/97, Nº 2.538/01, Nº 2.733/04, Nº 2.844/05, Nº 3.099/09 E Nº 3.117/09, DO MUNICÍPIO DE COSMÓPOLIS, QUE NÃO POSSUEM ATRIBUIÇÕES PREVISTAS EM LEI. EXPRESSÕES “ASSESSOR DE SEÇÃO” E “SUPERVISOR TÉCNICO DE SECRETARIA”, CRIADAS NO ANEXO VI DA LEI Nº 1.760, DE 18 DE JULHO DE 1991, PELAS LEIS Nº 2.843/05 E Nº 3.214/09, RESPECTIVAMENTE, CUJAS ATRIBUIÇÕES PREVISTAS EM LEI, NÃO REVELAM PLEXOS DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 111, 115, II E V, 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1. Cargos 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 dos empregos em comissão deve estar descritas na lei. Violação do princípio da reserva legal.



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

2. Cargos de provimento em comissão, cujas atribuições, ainda que descritas em lei, não evidenciam função de assessoramento, chefia e direção, mas, função técnica, burocrática, operacional e profissional a ser preenchida por servidor público investido em cargo de provimento efetivo. Inexigibilidade de especial relação de confiança.
3. Violação aos arts. 111, 115, incisos II e V e 144 da Constituição Estadual.

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inc. 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, inc. IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inc. VI, e no art. 90, inc. III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das expressões “Assessor de Divisão”, “Assessor de Setor”, “Assessor Técnico de Departamento”, “Chefe de Divisão”, “Diretor de Departamento”, “Secretário de Gabinete”, “Superintendente Administrativo” e “Tesoureiro Municipal”, insertas no Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, alterado pelo art. 3º da Lei nº 2.265, de 05 de março de 1997; Lei nº 2.268, de 04 de abril de 1997; Lei nº 2.538, de 18 de dezembro de 2001; art. 2º da Lei nº 2.733, de 05 de fevereiro de 2004; art. 2º da Lei nº 2.844, de 09 de setembro de 2005; art. 2º da Lei nº 3.099, de 05 de fevereiro de 2009 e art. 1º da Lei nº 3.117, de 04 de maio de 2009, bem como das expressões “Assessor de Seção” e “Supervisor Técnico de Secretaria” criadas no Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991,



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

pelas Leis nº 2.843, de 09 de setembro de 2005 e nº Lei nº 3.214, de 31 de dezembro de 2009, do Município de Cosmópolis, pelos fundamentos expostos a seguir.

I – DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, do Município de Cosmópolis, que “*Dispõe sobre a reestruturação do Plano de Classificação de Empregos do Servidor Municipal, institui nova tabela salarial e dá outras providências*”, **no que interessa**, assim dispõe (fls. 264/299):

“(…)

Art. 37 – Ficam criados os Empregos em Comissão, de livre nomeação e exoneração do Executivo, cujas denominações, números, símbolos e graus encontram-se fixados na Tabela VI, que fica fazendo parte integrante e inseparável desta Lei.

(…)

ANEXO VI

QUADRO DE EMPREGOS EM COMISSÃO

Nº DE EMPREGOS	DENOMINAÇÃO	SÍMBOLO	GRAU	VENCIMENTOS
06	Assessor Esportivo	EC	A	35.000,00
20	Oficial de Setor	EC	B	100.000,00
01	Secretária de Gabinete	EC	C	130.000,00
01	Tesoureiro Municipal	EC	C	130.000,00



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

14	Assessor de Divisão	EC	C	130.000,00
10	Oficial de Divisão	EC	D	180.000,00
10	Assessor Técnico de Departamento	EC	D	180.000,00
01	Chefe de Gabinete	EC	E	220.932,00
10	Diretor de Departamento	EC	E	220.932,00
01	Superintendente Administrativo	EC	E	220.932,00

(...)"

Cumpra salientar que o quadro de empregos em comissão do Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, do Município de Cosmópolis, sofreu inúmeras alterações advindas da Lei nº 2.265, de 05 de março de 1997, nº 2.268, de 04 de abril de 1997, nº 2.538, de 18 de dezembro de 2001, nº 2.733, de 05 de fevereiro de 2004, nº 2.843, de 09 de setembro de 2005, nº 2.844, de 09 de setembro de 2005, nº Lei nº 3.099, de 05 de fevereiro de 2009, nº Lei nº 3.117, de 04 de maio de 2009 e nº 3.214, de 31 de dezembro de 2009, do Município de Cosmópolis, dentre outras, as quais serão reportadas abaixo.

A Lei nº 2.265, de 05 de março de 1997, do Município de Cosmópolis, que "Altera o anexo I do Quadro de Empregos Permanentes e



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

*anexo VI da Lei nº 1760, de 18 de julho de 1991, e dá outras providências”, **no que interessa**, assim dispõe (fls. 59/60):*

“(…)

Art. 3º - Fica criada a vaga ao respectivo emprego – Grau “F”, abaixo relacionado, do Quadro de Empregos em Comissão da Lei nº 1760, de 18 de julho de 1991, Anexo VI, conforme segue:

Nº DE VAGAS	DENOMINAÇÃO DE EMPREGO
01	Diretor de Departamento

(…)”

A Lei nº 2.268, de 04 de abril de 1997, que “*Dispõe sobre a criação de emprego em comissão de Assessor de Divisão*”, tem a seguinte descrição (fl. 61):

“(…)

Art. 1º - Fica criado o emprego em comissão de Assessor de Divisão, grau “D”, abaixo relacionado, no quadro de emprego em comissão, da Lei nº 1760, de 18-07-1991.

Nº DE VAGAS	DENOMINAÇÃO DE EMPREGO
01	Instrutor Musical

Art. 2º - As despesas decorrentes com a execução da presente Lei, correrão por conta de dotação orçamentária própria, suplementadas, se necessário.

Art. 3º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.



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

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário.

(...)"

A Lei nº 2.538, de 18 de dezembro de 2001, que "*Dispõe sobre alteração de denominação constante no Anexo VI do Quadro de Empregos em Comissão da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991*", tem a seguinte redação (fl. 953):

"(...)

Art. 1º - Ficam alteradas as denominações do quadro de empregos em comissão, constantes no Anexo VI da Lei nº 1760, de 18 de julho de 1991, como segue:

- De Oficial de Setor – Assessor de Setor
- De Oficial de Divisão para – Chefe de Divisão

Art. 2º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º – Revogam-se as disposições em contrário.

(...)"

A Lei nº 2.733, de 05 de fevereiro de 2004, do Município de Cosmópolis, que "*Altera o Anexo I do Quadro de Empregos Permanentes e Anexo VI, da Lei nº 1.760 de 18 de junho de 1991 e dá outras providências*", **no que interessa**, assim dispõe (fl. 116/117 e 961/962):

"(...)

Art. 2º - Fica alterado o número de vagas dos empregos relacionados, constantes do Anexo VI, da Lei nº 1760, de 18 de julho de 1991 e posteriores alterações, conforme segue:



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

ANEXO I			
QUADRO DE EMPREGOS EM COMISSÃO			
Nº DE VAGAS	DENOMINAÇÃO	GRAU	VENCIMENTOS
25	ASSESSOR DE SETOR	C	R\$ 759,33
19	ASSESSOR DE DIVISÃO	D	R\$ 987,18

(...)"

A Lei nº 2.843, de 09 de setembro de 2005, do Município de Cosmópolis, que "*Altera o quadro de empregos em comissão, e dá outras providências*", **no que interessa**, assim dispõe (fls. 965/966):

"(...)

Art. 2º - Ficam criados 10 (dez) empregos em comissão, de Assessor de Seção, que irão integrar o quadro de empregos em comissão da Lei 1760, de 18 de julho de 1991 e posteriores alterações, conforme segue:

Nº DE CARGOS	DENOMINAÇÃO	SÍMBOLO	GRAU
10	ASSESSOR DE SEÇÃO	EC	B

Art. 3º - As atribuições do cargo criado no artigo 2º, são as seguintes:

CARGO	ATRIBUIÇÕES
-------	-------------



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

ASSESSOR DE SEÇÃO	Dirigir, supervisionar, controlar os trabalhos de Assessor; requisitar, distribuir e movimentar o pessoal necessário à atividade de Assessoria; identificar as necessidades de treinamentos e readaptação de seu pessoal propondo o atendimento ao órgão competente; verificar as anormalidades funcionais do pessoal sob seu comando e propor ao Secretário as penalidades presentes em lei; assinar o expediente e demais atos relativos às atividades de Assessoria; prover, requisitar e conservar materiais necessários às atividades da Assessoria.
-------------------	---

(...)"

A Lei nº 2.844, de 09 de setembro de 2005, que "*Dá nova redação ao artigo 9º da Lei nº 2.657, de 04 de julho de 2003, alterada pela Lei nº 2.794, de 02 de Fevereiro de 2005, e dá outras providências*", **no que interessa**, assim dispõe (fls. 123/124):

"(...)

Art. 2º - Fica criado 1 (um) cargo de Diretor de Departamento que irá integrar o Quadro de Empregos em Comissão da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991 e posteriores alterações, conforme segue:



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

Nº DE CARGOS	DENOMINAÇÃO	GRAU
01	Diretor de Departamento	F

(...)"

A Lei nº 3.099, de 05 de fevereiro de 2009, que "*Altera o Anexo I – Quadro de Empregos Permanentes, e Anexo VI – Quadro de Empregos em comissão, da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, e dá outras providências*", **no que interessa**, assim dispõe (fls. 151/152 e 998/999):

"(...)

Art. 2º - Fica criado o Quadro de Empregos em Comissão, com as seguintes denominações e quantidades, conforme segue:

ANEXO VI

QUADRO DE EMPREGOS EM COMISSÃO

Empregos	Denominação
06	Assessor Esportivo
10	Assessor de Seção
01	Agente Local de Saúde
25	Assessor de Setor
19	Assessor de Divisão
01	Maestro
01	Instrutor Musical
01	Secretário de Gabinete
01	Tesoureiro Municipal



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

12	Chefe de Divisão
15	Assessor Técnico de Departamento
15	Diretor de Departamento
01	Superintendente Administrativo
03	Supervisor Administrativo

(...)"

O art. 1º da Lei nº 3.117, de 04 de maio de 2009, do Município de Cosmópolis, criou os empregos em comissão de “Assessor Técnico de Departamento”, “Assessor de Seção” e “Assessor de Divisão”, nos seguintes termos (fl. 157):

“(...

Lei nº 3.117, de 04 de maio de 2009

“Altera o Quadro de Empregos em Comissão da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, e dá outras providências:

Art. 1º - Ficam criados os empregos em comissão, da Lei nº 1760 de 18 de junho de 1991 e posteriores alterações:

Número	Grau	Cargo	Símbolo	Salário
01	E	Assessor Técnico de Departamento	EC	1650,63
06	B	Assessor de Seção	EC	785,02



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

01	D	Assessor de Divisão	EC	1214,71
----	---	------------------------	----	---------

(...)"

Por fim, o art. 1º da Lei nº 3.214, de 31 de dezembro de 2009, criou o emprego em comissão de "Supervisor Técnico de Secretaria", cujas atribuições previstas no art. 2º, do mesmo diploma normativo, não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção, conforme dispõe a seguinte redação (fls. 1.014/1.015):

"(...)

LEI Nº 3.214, DE 31 DE DEZEMBRO DE 2009

Cria o emprego em comissão e altera Grau e vencimentos no Anexo VI da Lei nº 1.760 de 18 de julho de 1991, e dá outras providências.

Artigo 1º - Ficam criados os empregos em comissão abaixo, que farão parte do Anexo VI, da Lei nº 1760, de 18 de julho de 1991 e posteriores alterações, conforme segue:

ANEXO VI

QUADRO DE EMPREGOS EM COMISSÃO

Nº de Vagas	Denominação	Símbolo	Grau	Vencimentos (R\$)
10	Supervisor Técnico de Secretaria	EC	G	3.300,00



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

Artigo 2º - As atribuições dos cargos criados no artigo 1º, são as seguintes: auxiliar o (a) Secretário (a) Municipal na supervisão, organização, orientação, coordenação e controle das atividades da Secretaria, exercer as atividades delegadas pelo Secretário (a) Municipal, acompanhar os Departamentos, Divisão, Setor de Seção, desempenhar outras tarefas compatíveis com suas atribuições de acordo com as determinações do Secretário (a).

(...)"

Contestam-se as expressões "Assessor de Divisão", "Assessor de Setor", "Assessor Técnico de Departamento", "Chefe de Divisão", "Diretor de Departamento", "Secretário de Gabinete", "Superintendente Administrativo" e "Tesoureiro Municipal", previstos no Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, alterado pelo art. 3º da Lei nº 2.265, de 05 de março de 1997; Lei nº 2.268, de 04 de abril de 1997; Lei nº 2.538, de 18 de dezembro de 2001; art. 2º da Lei nº 2.733, de 05 de fevereiro de 2004; art. 2º da Lei nº 2.844, de 09 de setembro de 2005; art. 2º da Lei nº 3.099, de 05 de fevereiro de 2009 e art. 1º da Lei nº 3.117, de 04 de maio de 2009, do Município de Cosmópolis, cujas atribuições não foram previstas em lei, em franca violação aos arts. 111, 115, I, II e V, 144 da Constituição Estadual.

Também se impugnam as expressões "Assessor de Seção" e "Supervisor Técnico de Secretaria" criadas no Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, pelas Leis nº 2.843, de 09 de setembro de 2005 e nº Lei nº 3.214, de 31 de dezembro de 2009, do Município de Cosmópolis, cujas atribuições previstas em lei, não revelam plexos de



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

assessoramento, chefia e direção em desconpasso com os arts. 111, 115, II e V, 144 da Constituição Estadual.

II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos impugnados, editados na estrutura administrativa municipal, contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta.

Os dispositivos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“(…)

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

(…)

Artigo 115 - Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(…)



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

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 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.

(...)

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.

(...)"

III - DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO EM LEI DAS ATRIBUIÇÕES DOS EMPREGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSOR DE DIVISÃO, ASSESSOR DE SETOR, ASSESSOR TÉCNICO DE DEPARTAMENTO, CHEFE DE DIVISÃO, DIRETOR DE DEPARTAMENTO, SECRETÁRIO DE GABINETE, SUPERINTENDENTE ADMINISTRATIVO E TESOUREIRO MUNICIPAL, PREVISTOS NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DE COSMÓPOLIS



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

É inconstitucional a ausência de disciplina legal das atribuições de empregos públicos de provimento em comissão.

Com efeito, os empregos de provimento em comissão citados acima, insertos no Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, com suas diversas alterações, não possuem atribuições previstas em lei, em franca violação aos arts. 111, 115, I, II e V e 144 da Constituição Estadual.

Não basta a lei criar o cargo público de provimento em comissão se não discriminar em seu bojo suas atribuições, a fim de viabilizar controle de sua conformidade com as prescrições constitucionais.

Tendo em vista que a criação de emprego público e/ou cargo e seu respectivo detalhamento encontram-se adstritos à reserva legal absoluta ou formal, a fim de se permitir a aferição dos requisitos impostos pelo texto constitucional quando da sua instituição, a invalidade da disciplina de cargos de provimento em comissão resta presente em razão da omissão legislativa atinente à descrição de atribuições, porquanto conforme explica a 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



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

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*. 6ª ed., ver. e atual., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 846/847).

No caso em comento, não se vislumbra no texto normativo a descrição das atribuições dos empregos de provimento em comissão de “Assessor de Divisão”, “Assessor de Setor”, “Assessor Técnico de Departamento”, “Chefe de Divisão”, “Diretor de Departamento”, “Secretário de Gabinete”, “Superintendente Administrativo” e “Tesoureiro Municipal”, em afronta aos ditames constitucionais impostos à criação de empregos e cargos desta natureza.

Quando da criação de cargo público de provimento em comissão, cumpre ao legislador traçar em seu texto cada uma das atribuições conferidas ao servidor ocupante de tal cargo, vez que a omissão de mandamento neste sentido impossibilita a aferição da presença dos critérios exigidos pelo constituinte, conduta esta que não pode ser tolerada em um Estado Democrático de Direito, cuja essência resta alicerçada na ampla publicidade de informação, sendo contrário ao seu espírito atos velados, obscuros, sobre os quais resta impossibilitada qualquer espécie de controle:



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

“(…) 2. Princípio constitucional de maior densidade axiológica e mais elevada estatura sistêmica, a Democracia avulta como síntese dos fundamentos da República Federativa brasileira. Democracia que, segundo a Constituição Federal, se apóia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da transparência ou visibilidade do Poder, seja ele político, seja econômico, seja religioso (art. 220 da CF/88). (...)” (ADPF-MC 130. Relator Min. Carlos Britto. Pleno. Julgamento: 27.02.2008)”

Ou seja, a exigência de reserva legal se faz imperiosa em se tratando de cargos ou empregos de provimento efetivo e em comissão, posto que serve à mensuração da perfeita subsunção da hipótese normativa concreta ao comando constitucional.

É por isso que esse Sodalício exige que a lei descreva as atribuições de cada um dos empregos e cargos, pois, do contrário, não é possível ao Poder Judiciário e demais legitimados a tal controle sindicarem se foram criados, efetivamente, para as situações constitucionalmente permitidas.

Nem se alegue, por oportuno, que ao Chefe do Poder Executivo remanesceria eventual competência para descrição das atribuições dos empregos e cargos 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 emprego e cargo público e dispor sobre seus requisitos de habilitação e forma de provimento.



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

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

Nesse passo, cabe gizar que, apreciando lei estadual, o Supremo Tribunal Federal reafirmou, em recente oportunidade, que “a delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre ‘as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado’, é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei” (ADI 4125, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2010, DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-01 PP-00068).

Todavia, na contramão dos entendimentos supramencionados, a boa técnica legislativa não fora observada quando da instituição dos empregos vergastados.

Deste modo, é patente a inconstitucionalidade dos empregos de provimento em comissão mencionados no Município de Cosmópolis ante a ausência de disciplina legal concernente às suas atribuições, sendo imperiosa a declaração de inconstitucionalidade das expressões de



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

“Assessor de Divisão”, “Assessor de Setor”, “Assessor Técnico de Departamento”, “Chefe de Divisão”, “Diretor de Departamento”, “Secretário de Gabinete”, “Superintendente Administrativo” e “Tesoureiro Municipal”, previstas no Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, alterado pelo art. 3º da Lei nº 2.265, de 05 de março de 1997; Lei nº 2.268, de 04 de abril de 1997; Lei nº 2.538, de 18 de dezembro de 2001; art. 2º da Lei nº 2.733, de 05 de fevereiro de 2004; art. 2º da Lei nº 2.844, de 09 de setembro de 2005; art. 2º da Lei nº 3.099, de 05 de fevereiro de 2009 e art. 1º da Lei nº 3.117, de 04 de maio de 2009, do Município de Cosmópolis.

A ausência de fixação de atribuições desses cargos em lei caracteriza violação dos 111 e 115, I, II e V, da Constituição Estadual, pois, é exigência elementar à criação de cargos públicos a descrição de suas atribuições em lei.

Inclusive a posição aqui sustentada encontra esteio em inúmeros julgados desse E. Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 4.742, de 25 de fevereiro de 2008, do Município de Caçapava, que “dispõe sobre a criação de empregos públicos permanentes, e dá outras providências” – Lei impugnada que criou os “empregos públicos permanentes” de Procurador Municipal, Almojarife e Auxiliar de Almojarife – Ausência de descrição das respectivas atribuições – Violação do princípio da reserva legal – Ofensa aos arts. 111, 115, I, II e V, e 144 da Constituição Estadual – Procedência da ação, com modulação, de modo que os efeitos da declaração de



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

inconstitucionalidade se farão produzir ao cabo de cento e vinte (120) dias contados da data deste julgamento. Ação julgada procedente, com modulação". (TJ/SP, ADI nº 2142150-77.2017.8.26.0000, Des. Rel. João Carlos Saletti, julgada em 04 de abril de 2018)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO PARCIAL DE NULIDADE, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, DO ART. 1º E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "Àqueles ocupantes de cargos em comissão, de livre provimento, e os contratados por prazo determinado", prevista no art. 2º, caput e Anexo II, todos da Lei n. 1.609, de 16 de dezembro de 2009; arts. 6º, II, 10, 16, I, II e III e V e Anexos III e IV, todos da Lei nº 1.700, de 17 de dezembro de 2010 (ambas do Município de Braúna). 1. Sujeição dos cargos de provimento em comissão e dos contratados por prazo determinado ao regime celetista, em contrariedade à exigência do regime administrativo, bem como ausente descrição das respectivas atribuições. Violação aos princípios da razoabilidade, moralidade da reserva legal (arts. 111, 24, § 2º, 1, 115, I, II e V e 144, todos da Constituição Estadual). 2. Cargo de provimento em comissão de "Assessor Jurídico". As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito. Afronta aos artigos 98 a 100 da Constituição



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

Estadual. 3. Expressões "Assessor de Gestão Educacional em Creche", "Assessor de Coordenação Pedagógica", "Diretor de Escola" e "Diretor do Departamento de Educação". Cargos de provimento em comissão, sem a descrição das respectivas atribuições. Violação do princípio da reserva legal. Cargos em comissão que não refletem atribuições de direção, chefia e assessoramento. Situações avessas às hipóteses permitidas constitucionalmente. Relação de confiança não evidenciada. Cargos que reclamam provimento efetivo mediante concurso público. Inteligência dos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual. 4. Contratação temporária de professores – Ausente excepcional situação de interesse público, tampouco verificada situação de urgência, transitoriedade e indispensabilidade (arts. 111 e 115, X e II da Constituição Estadual) – Contratação temporária para ministrar aulas em situações genéricas, em burla ao sistema de mérito - Ofensa aos princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência; Tema que já foi objeto de Repercussão Geral no âmbito do C. STF. 5. Decreto de procedência, com modulação (declaração de inconstitucionalidade com eficácia a partir de 120 dias contados da data do julgamento da demanda)". (TJ/SP, ADI nº 2044342-72.2017.8.26.0000, Des. Rel. Salles Rossi, julgada em 26 de julho de 2017)

IV – CRIAÇÃO INDISCRIMINADA, ABUSIVA E ARTIFICIAL DE EMPREGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REPRESENTAM



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

**ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO, INSERTOS
NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO DE COSMÓPOLIS**

Da leitura do Quadro de Empregos de Provimento em Comissão, previstos na estrutura administrativa do Município de Cosmópolis, depreende-se que os únicos empregos em comissão que possuem atribuições previstas em lei são os cargos de “Assessor de Seção” e de “Supervisor Técnico de Secretaria”, nos termos do Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 2.843, de 09 de setembro de 2005 e da Lei nº 3.214, de 31 de dezembro de 2009.

Todavia, as atribuições previstas para referidos cargos não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção em descompasso com os arts. 111, 115, II e V, 144 da Constituição Estadual.

Com efeito, o “**Assessor de Seção**” realiza atribuições de natureza burocrática relacionadas a assinar o expediente e demais atos relativos às atividades de Assessoria; prover, requisitar e conservar materiais necessários às atividades da Assessoria; identificar as necessidades de treinamentos e readaptação de seu pessoal propondo o atendimento ao órgão competente, dentre outras (art. 3º da Lei nº 2.843, de 09 de setembro de 2005, do Município de Cosmópolis).

○ “**Supervisor Técnico de Secretaria**” desempenha atividades de natureza genérica relativas a auxiliar o Secretário Municipal na supervisão, organização, orientação, coordenação e controle das atividades da Secretaria, exercer as atividades delegadas pelo Secretário, acompanhar os Departamentos, Divisão, Setor de Seção e desempenhar outras tarefas compatíveis com suas atribuições de acordo com as determinações do Secretário (art. 2º da Lei nº 3.214, de 31 de dezembro de 2009, do Município de Cosmópolis).



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

As atividades dos cargos acima referidos são executórias e refletem atos da rotina de funcionamento da máquina administrativa, o que fulmina a possibilidade de provimento em comissão.

As unidades contestadas nesta ação exercem funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, 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.

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, portanto, 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.

A instituição de cargos de tal natureza 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

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



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

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*, 9. 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 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 empregos 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.



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

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. STF, 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 ou empregos 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.

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*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 208).



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

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. STF (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).

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 atribuições dos empregos de provimento em comissão impugnados não se identifica os elementos que justificam o provimento.

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,



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

“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 esmerado exercício de suas atribuições, em caráter estritamente profissional, técnico, livres de quaisquer preocupações e considerações de outra natureza” (Provimento de cargos públicos no direito brasileiro, São Paulo, RT, 1984, p. 95/96).

Inclusive a posição aqui sustentada encontra esteio em inúmeros julgados desse E. Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Art. 23, incisos II e III e do art. 54, da expressão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, prevista no art. 57, das expressões Diretor de Agricultura, Diretor de CRAS, Diretor de Esportes e Lazer, Agente de



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

Informação, Educação e Comunicação - IEC, Gerente Municipal de Convênios e Procurador Jurídico, constantes nos Anexos II e VIII, das expressões Agendador da Regulação, Agente de Fiscalização Sanitária, Coordenador de Vigilância Sanitária, Coletor de Lixo Urbano, Fiscal de Tributos e Técnico Administrativo, insertas nos Anexos IV e X, todos da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba. – Impossibilidade - Ausência de excepcionalidade - Cargos de provimento em comissão e funções de confiança que não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção. Cargo de procurador jurídico. Advocacia pública - Campanhas de saúde pública, de caráter transitório, epidemias e surtos – Possibilidade - Não há como a Administração Pública antever tais situações - Violação aos Art 115, da Constituição Estadual – Ação parcialmente procedente”. (TJ/SP, ADI nº 2230814-84.2017.8.26.0000, Des. Rel. Antonio Carlos Malheiros, julgada em 21 de março de 2018)

“I. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 169, de 27 de março de 2013, do Município de Santo Antônio de Aracanguá, que dispõe sobre a estrutura do Plano de Cargos, Remuneração Funcional e Atribuições dos Servidores da Prefeitura Municipal e dá outras providências. II. Preliminar. Rejeição. Coisa julgada. Não ocorrência. A presente ação direta possui objeto diverso daquele debatido nos autos da ADI a que se referiu o Prefeito Municipal, julgada procedente por este Órgão



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

Especial. Ademais, o diploma analisado em mencionada ação foi expressamente revogado pela legislação impugnada nestes autos, de modo que se mostra irrelevante aferir se os cargos instituídos por legislação não mais vigente foram, ou não, declarados inconstitucionais por este Colegiado.

Possibilidade de análise do mérito. III. Mérito.

Criação de diversos cargos em comissão de "Diretor de Divisão": "Diretor da Divisão de Pessoal", "Diretor da Divisão de Informática", "Diretor da Divisão de Comunicação", "Diretor da Divisão de Convênios", "Diretor da Divisão de Contabilidade", "Diretor da Divisão de Tributação", "Diretor da Divisão de Ensino", "Diretor da Divisão Administrativa (DEC)", "Diretor da Divisão de Fomento à Cultura", "Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária", "Diretor da Divisão Administrativa (DS)", "Diretor da Divisão de Saúde", "Diretor da Divisão de Assistência e Promoção Social", "Diretor da Divisão de Juventude e Participação Cidadã", "Diretor da Divisão de Planejamento", "Diretor da Divisão de Regularização Imobiliária", "Diretor da Divisão de Fomento ao Desenvolvimento Econômico", "Diretor da Divisão de Esporte", "Diretor da Divisão de Turismo", "Diretor da Divisão de Meio Ambiente", "Diretor da Divisão de Agropecuária", "Diretor da Divisão de Desenvolvimento Rural", "Diretor da Divisão de Obras", "Diretor da Divisão de Serviços", "Diretor da Divisão de Frotas", "Diretor da Divisão de Manutenção de Vias", "Diretor da Divisão de Serviços



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

Operacionais" e "Diretor da Divisão de Cadastro e Faturamento". IV. Lei municipal que estabeleceu, de maneira genérica, as mesmas funções para todos os cargos de "Diretor de Divisão". Atribuições que, além de não devidamente especificadas para cada um dos cargos mencionados, revelam-se estritamente técnicas, burocráticas e operacionais, não exigindo, para seu adequado desempenho, especial relação de confiança entre o servidor nomeado e autoridade nomeante. Evidente, portanto, a necessidade seu provimento ocorrer por meio de concurso público. V. Previsão, ainda, do cargo em comissão de "Assessor Jurídico", o qual, além de apresentar funções preponderantemente técnicas, possui diversas atribuições idênticas àquelas constitucionalmente destinadas aos profissionais da Advocacia Pública. Consequentemente, o acesso a referido cargo também deve ser reservado a servidores recrutados pelo sistema de mérito. VI. Infringência dos artigos 98 a 100, 111, 115, incisos II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Precedentes. VII. Pedido julgado procedente, com modulação de efeitos. Modulação: prazo de 120 dias, conforme reiterada jurisprudência deste Órgão Especial". (TJ/SP, ADI nº 2192307-54.2017.8.26.0000, Des. Rel. Márcio Bartoli, julgada em 14 de março de 2018)

"AÇÃO DIRETA – (a) Inconstitucionalidade das alíneas 'a', 'b' e 'c', do inciso III do art. 12 da Lei nº 3.115, de 25-5-2011; das expressões 'Auditor', 'Assessor Especial I', 'Assessor Especial II', 'Assessor



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

Especial III', 'Assessor Técnico de Gabinete I', 'Assessor Técnico de Gabinete II', 'Assessor Técnico de Gabinete III', 'Assessor Técnico de Gabinete IV', 'Assistente Técnico de Direção I', 'Assistente Técnico de Direção II', 'Assistente I', 'Assistente II', 'Assistente III', 'Assistente IV', 'Assistente V', 'Assistente de Gabinete', 'Chefe de Divisão', 'Chefe de Seção', 'Chefe de Equipamento I', 'Chefe de Equipamento II', 'Tesoureiro Geral', 'Administrador Regional da Fazendinha', 'Coordenador Regional de Alphaville/Tamboré', 'Coordenador Regional do Parque Santana e Jd. Isaura', 'Coordenador Regional da Aldeia da Serra', 'Coordenador da Juventude', 'Coordenador da Defesa Civil' e 'Coordenadoria Municipal de Transporte Interno', insertas nos Anexos I e III da Lei nº 3.115, de 25-5-2011, na redação dada pela Lei nº 3.423, de 17-9-2014; da expressão 'da Secretária Municipal dos Negócios Jurídicos', prevista no caput do art. 1º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004; da expressão 'Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, o Secretário e', inserta no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004, na redação dada pela Lei nº 3221/2012; da expressão 'na Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município de Santana de Parnaíba', constante do art. 4º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004; da expressão 'além daquele requisito de tempo mínimo de lotação', prevista no art. 9º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004; dos § 1º e § 4º e seus incisos I, II e III do art. 9º, da Lei nº 2.600, de 16-12-2004, do Município de Santana



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

de Parnaíba – (b) Inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, das expressões 'Ouvidor Geral do Município', 'Comandante da Guarda Municipal Comunitária', 'Corregedor da Guarda Municipal Comunitária' e 'Subcomandante da Guarda Municipal Comunitária', insertas nos Anexos I e III da Lei nº 3.115, de 25-5-2011, na redação dada pela Lei nº 3.423, de 17-9-2014, do Município de Santana de Parnaíba, a fim de assentar-se que referidos cargos em comissão sejam ocupados apenas por servidores de carreira – (c) Declarar a existência de mora legislativa para edição de lei criando e organizando a Advocacia Pública no Município de Santana de Parnaíba. PRELIMINARES. Ausência de Condição da Ação – Falta de interesse de agir. Norma revogada – Art. 12 da Lei nº 3.115, de 25-5-2011, revogado pela Lei nº 3.424, de 17-9-2014, em data anterior ao ajuizamento desta ação direta. Inexistência de Mora Legislativa – Lei Municipal nº 3.117, de 25-5-2011, com as alterações promovidas pela Lei Municipal nº 3.223, de 23-11-2012 – Criação de 25 cargos de Procurador, providos exclusivamente por concurso público de provas ou de provas e títulos – Plano de carreira dos procuradores municipais de Santana de Parnaíba instituído posteriormente pela Lei Municipal nº 3.224, de 23-11-2012. MÉRITO. Cargos de provimento em comissão – Funções burocráticas, técnicas ou profissionais de caráter permanente – Necessidade de concurso público - Contrariedade aos arts. 111, 115, I, II e V; 144, da



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

CE/89. Possibilidade de pessoa estranha ao quadro da Guarda Municipal ser nomeada 'Ouvidor Geral do Município', 'Comandante da Guarda Municipal Comunitária', 'Corregedor da Guarda Municipal Comunitária' e 'Subcomandante da Guarda Municipal Comunitária – Atividades de natureza operacional e de necessidade permanente, de nível subalterno e de baixa complexidade – Necessidade de conhecimentos técnicos e específicos das funções, próprios de quem já tem experiência na respectiva área de atuação profissional – O mesmo raciocínio se aplica aos titulares dos cargos de 'Chefe de Divisão' e 'Chefe de Seção'. Inexistência da descrição das atribuições dos cargos de Coordenador da Juventude, Coordenador da Defesa Civil e Coordenador Municipal de Transporte Interno – Impossível aferir se há a especial relação de confiança ou se as funções são burocráticas ou técnicas de caráter permanente. Advocacia Pública – Afronta aos arts. 98, 99, 100, 144, da CE/89. Inadmissibilidade de servidor comissionado puro participar do rateio das verbas de sucumbenciais – Valores exclusivamente destinados àqueles que exercem as funções próprias da Advocacia Pública, seja porque ingressaram no cargo mediante concurso público, seja porque foram contratados excepcionalmente pelo Poder Público. Subordinação do órgão da Procuradoria do Município à Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos – Inadmissibilidade – Uma vez instituída, a Procuradoria do Município



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

deve se vincular diretamente ao Prefeito Municipal, e não à Secretaria de Negócios Jurídicos, simetricamente ao art. 98, da CE/89, o qual determina expressamente a vinculação da Procuradoria Geral do Estado diretamente ao Governador. "Inconstitucionalidade configurada – Ação procedente em parte, com modulação". (TJ/SP, ADI nº 2047453-64.2017.8.26.0000, Des. Rel. Carlos Bueno, julgada em 07 de março de 2018)

Cabe também registrar que entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, **negativa de vigência ao art. 115, incisos II e V da Constituição Estadual, bem como ao art. 37 incisos II e V da Constituição Federal, bem como aos princípios de moralidade e impessoalidade constantes do art. 111 da Constituição Paulista (que reproduzem o quanto disposto na cabeça do art. 37 da Constituição Brasileira), cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.**

IV - DO PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade:

a) das expressões “Assessor de Divisão”, “Assessor de Setor”, “Assessor Técnico de Departamento”, “Chefe de Divisão”, “Diretor de Departamento”, “Secretário de Gabinete”, “Superintendente Administrativo” e “Tesoureiro Municipal”, insertas no Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, alterado pelo art. 3º da Lei nº 2.265, de 05 de março de 1997; Lei nº 2.268, de 04 de abril de 1997; Lei nº 2.538, de 18 de dezembro de 2001; art. 2º da Lei nº 2.733, de 05 de



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

fevereiro de 2004; art. 2º da Lei nº 2.844, de 09 de setembro de 2005; art. 2º da Lei nº 3.099, de 05 de fevereiro de 2009 e art. 1º da Lei nº 3.117, de 04 de maio de 2009, por violação aos arts. 111, 115, II e V, 144 da Constituição Estadual;

b) das expressões “Assessor de Seção” e “Supervisor Técnico de Secretaria” criadas no Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, pelas Leis nº 2.843, de 09 de setembro de 2005 e nº Lei nº 3.214, de 31 de dezembro de 2009, do Município de Cosmópolis, por violação aos arts. 111, 115, II e V, 144 da Constituição Estadual.

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito do Município de Cosmópolis, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre os dispositivos normativos impugnados.

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

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 10 de abril de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

blo/mi



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

Protocolado nº 139.476/17

Interessado: Promotora de Justiça da Comarca de Cosmópolis

Objeto: empregos de provimento em comissão, insertos na estrutura administrativa do Município de Cosmópolis

1. Distribua-se eletronicamente a inicial da ação direta de inconstitucionalidade, junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo por objeto as expressões “Assessor de Divisão”, “Assessor de Setor”, “Assessor Técnico de Departamento”, “Chefe de Divisão”, “Diretor de Departamento”, “Secretário de Gabinete”, “Superintendente Administrativo” e “Tesoureiro Municipal”, insertas no Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, alterada pelo art. 3º da Lei nº 2.265, de 05 de março de 1997; Lei nº 2.268, de 04 de abril de 1997; Lei nº 2.538, de 18 de dezembro de 2001; art. 2º da Lei nº 2.733, de 05 de fevereiro de 2004; art. 2º da Lei nº 2.844, de 09 de setembro de 2005; art. 2º da Lei nº 3.099, de 05 de fevereiro de 2009 e art. 1º da Lei nº 3.117, de 04 de maio de 2009, bem como as expressões “Assessor de Seção” e “Supervisor Técnico de Secretaria” criadas no Anexo VI da Lei nº 1.760, de 18 de julho de 1991, pelas Leis nº 2.843, de 09 de setembro de 2005 e nº Lei nº 3.214, de 31 de dezembro de 2009, do Município de Cosmópolis.
2. Quanto à alegação da incompatibilidade dos empregos públicos em comissão ao regime jurídico celetista, não se constatou na Lei



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

nº 1.760, de 18 de julho de 1991 e, suas diversas alterações, preceito específico que disponha a respeito do regime jurídico aplicado aos servidores públicos. Por essa razão, a fim de evitar tumulto processual, a questão deverá ser analisada em procedimento autônomo, após identificação das regras legislativas que disciplinam a questão.

3. Oficie-se à interessada comunicando-se o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade e da determinação para instaurar novo procedimento para análise da constitucionalidade do regime jurídico imposto aos empregados públicos em comissão do Município de Cosmópolis.

São Paulo, 10 de abril de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

blo/mi