



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 95.921/2017

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI Nº 5.209, DE 30 DE JUNHO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE BEBEDOURO, QUE “DISPÕE SOBRE A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE BEBEDOURO, QUE ESPECIFICA”. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. ADMISSÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PARA OCUPAR POSTOS NO ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO DA AUTARQUIA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Os cargos em comissão de livre provimento exigem atribuições em conformidade com as atividades de direção, chefia e assessoramento. Inconstitucionalidade dos cargos de Assessor de Imprensa, Assistente de Departamento, Chefe de Seção, Supervisor de Divisão e Chefe de Setor, por descrição de funções em desacordo com a Constituição. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 111, 115, II e V, CE). 2. Interpretação conforme do art. 11 da Lei nº 5.209/2017, a fim de excluir a possibilidade de pessoal admitido sem concurso público ocupar postos no órgão de Controle Interno.



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

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º e art. 129, inciso IV, da Constituição Federal, e ainda art. 74, inciso VI e art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 95.921/2017), vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das expressões “Assessor de Imprensa”, “Assistente de Departamento”, “Chefe de Seção”, “Supervisor de Divisão” e “Chefe de Setor”, previstas nos Anexos VI e VIII, e do art. 11 (interpretação conforme), da Lei nº 5.209, de 30 de junho de 2017, do Município de Bebedouro, pelos seguintes fundamentos:

I - DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 5.209, de 30 de junho de 2017, do Município de Bebedouro, que “Dispõe sobre a Estrutura Organizacional do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Bebedouro, que especifica”, na parte que interessa assim estabelece:

“Art. 11. O Controle Interno integra a estrutura da Autarquia em nível de assessoria, subordinado diretamente ao Diretor. **Participarão das atividades de Controle Interno** funcionários da **Autarquia**, nomeados pelo **Diretor**.”



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

(...)

(...)

ANEXO VI

**QUADRO DE CARGOS EM COMISSÃO DE LIVRE
NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO POR
DENOMINAÇÃO, REFERÊNCIA E VAGAS**

DENOMINAÇÃO	REF.	VAGAS
DIRETOR	15	01
SUBDIRETOR	14	01
ASSISTENTE DE DEPARTAMENTO	12	02
ASSESSOR DE IMPrensa	11	01
CHEFE DE DIVISÃO	11	05
CHEFE DE SEÇÃO	10	19
SUPERVISOR DE DIVISÃO	08	04
CHEFE DE SETOR	06	04
TOTAL		35

(...)

ANEXO VIII

ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS

(...)

Cargo: Chefe de Setor



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

Classe: Operacional / Administrativo-financeira

Referência: 06

REQUISITOS PARA PROVIMENTO

Ensino Fundamental Concluído – Conhecimentos básicos de informática. Carteira Nacional de Habilitação – Categoria B.

O Encarregado de Setor é um cargo de natureza em comissão, de livre nomeação e exoneração do Diretor.

SÍNTESE DOS DEVERES

Controlar, fiscalizar e executar as atividades do setor. Instruir os subordinados na execução dos serviços.

ATRIBUIÇÕES CARACTERÍSTICAS

Controlar, fiscalizar e executar as atividades do setor. Instruir os subordinados na execução dos serviços, assessorar o superior imediato nos assuntos de sua alçada, manter o superior imediato informado quanto ao andamento dos trabalhos em execução, resolver os assuntos de competência do Setor e opinar sobre os que dependem de decisões superiores. Manter o ambiente de trabalho propício à produtividade e ao desenvolvimento da equipe subordinados. Cumprir e fazer cumprir as Resoluções, Normas, Regulamentos e Instruções em vigor. Responder pelas ocorrências do Setor. Manter devidamente organizado e atualizado o arquivo de toda a documentação referente à sua área de



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

atuação. Supervisionar a execução dos serviços distribuídos aos subordinados, o emprego do material de consumo e a utilização do material permanente, instalações e equipamentos. Executar outras tarefas correlatadas.

(...)

Cargo: Supervisor de Divisão

Classe: Operacional / Administrativo-financeira

Referência: 08

REQUISITOS PARA PROVIMENTO

Ensino Fundamental Concluído – Conhecimentos básicos de informática. Carteira Nacional de Habilitação – Categoria B. Cargo de natureza em comissão, de livre nomeação e exoneração do Diretor.

SÍNTESE DOS DEVERES

Controlar, fiscalizar e executar as atividades do setor. Instruir os subordinados na execução dos serviços.

ATRIBUIÇÕES CARACTERÍSTICAS

Controlar, fiscalizar e executar as atividades do setor. Instruir os subordinados na execução dos serviços, assessorar o superior imediato nos assuntos de sua alçada, manter o superior imediato informado quanto ao andamento dos trabalhos em execução, resolver os assuntos de competência do Setor e opinar sobre os que dependem de decisões



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

superiores. Manter o ambiente de trabalho propício à produtividade e ao desenvolvimento da equipe subordinados. Cumprir e fazer cumprir as Resoluções, Normas, Regulamentos e Instruções em vigor. Responder pelas ocorrências do Setor. Manter devidamente organizado e atualizado o arquivo de toda a documentação referente à sua área de atuação. Supervisionar a execução dos serviços distribuídos aos subordinados, o emprego do material de consumo e a utilização do material permanente, instalações e equipamentos. Executar outras tarefas correlatadas.

(...)

Cargo: Chefe de Seção

Classe: Operacional / Administrativo-financeira

Referência: 10

REQUISITOS PARA PROVIMENTO

Ensino Fundamental Concluído / Curso Técnico ou Nível Superior dentro de sua área de atuação. Conhecimentos básicos de informática. Carteira Nacional de Habilitação – Categoria B. O Chefe de Seção é cargo de natureza em comissão de livre nomeação e exoneração do Diretor.

SÍNTESE DOS DEVERES

Controlar, fiscalizar e executar as atividades do setor. Instruir os subordinados na execução dos serviços.



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

ATRIBUIÇÕES CARACTERÍSTICAS

Controlar, fiscalizar e executar as atividades do setor. Instruir os subordinados na execução dos serviços, assessorar o superior imediato nos assuntos de sua alçada, manter o superior imediato informado quanto ao andamento dos trabalhos em execução, resolver os assuntos de competência do Setor e opinar sobre os que dependem de decisões superiores. Manter o ambiente de trabalho propício à produtividade e ao desenvolvimento da equipe subordinados. Cumprir e fazer cumprir as Resoluções, Normas, Regulamentos e Instruções em vigor. Responder pelas ocorrências do Setor. Manter devidamente organizado e atualizado o arquivo de toda a documentação referente à sua área de atuação. Supervisionar a execução dos serviços distribuídos aos subordinados, o emprego do material de consumo e a utilização do material permanente, instalações e equipamentos. Executar outras tarefas correlatadas.

(...)

Cargo: Assessor de Imprensa

Classe: Administrativo / Operacional

Referência: 11

REQUISITOS PARA PROVIMENTO

O cargo de provimento em comissão de Assessor de Imprensa no Quadro de Servidores do SAAEB, de livre nomeação e exoneração do Diretor. Ressaltando



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

que o exercício do cargo poderá exigir a prestação de serviços à noite, sábados, domingos e feriados.

O cargo será preenchido por Bacharel em Comunicação Social ou Jornalismo, nível universitário, com diploma registrado, com prova de registro profissional no Ministério do Trabalho e Emprego, além de credenciado pelo órgão de classe competente. Carteira de habilitação – Categoria B.

SÍNTESE DOS DEVERES

Planejar, supervisionar, orientar, executar e avaliar as atividades de comunicação e divulgação, incluindo manutenção do conteúdo do Site do SAAEB.

ATRIBUIÇÕES CARACTERÍSTICAS

Planejar, supervisionar, orientar, executar e avaliar as atividades relacionadas com assessoria de imprensa e comunicação do SAAEB; Projetar a imagem do SAAEB perante os veículos de comunicação, redigindo textos jornalísticos e encaminhando para divulgação pela imprensa dos atos e fatos relevantes relacionados com as atividades do SAAEB; Elaborar roteiros de vídeos e textos para internet; Responsabilizar-se pelo atendimento a representantes da imprensa; Coordenar eventos relativos a atividades da imprensa; Elaborar e coordenar campanhas e o uso estratégico de canais de comunicação visando a divulgação dos trabalhos da autarquia; Acompanhar a Diretoria e funcionários do SAAEB em eventos, quando necessário; Manter atualizado o Site do



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

SAAEB com a divulgação das atividades, obras e manutenções da autarquia; Executar outras tarefas correlatas.

Cargo: Assistente de Departamento

Classe: Operacional

Referência: 12

REQUISITOS PARA PROVIMENTO

Ensino Médio / Curso Técnico ou Ensino Superior preferencialmente em Administração. Conhecimentos básicos de informática. Carteira Nacional de Habilitação - Categoria B. Cargo de natureza em comissão, de livre nomeação e exoneração do Diretor.

SÍNTESE DOS DEVERES

Execução, supervisão, planejamento e coordenação junto a Diretoria na área de planejamento.

ATRIBUIÇÕES CARACTERÍSTICAS

Auxiliar a Diretoria em decisões, projetos, planejamento orçamentário, manutenção da autarquia. Instruir os subordinados na execução dos serviços, assessorar o superior imediato nos assuntos de sua alçada, manter o superior imediato informado quanto ao andamento dos trabalhos em execução, resolver os assuntos de competência da Seção e opinar sobre os que dependem de decisões superiores. Supervisionar a aplicação de leis, normas e regulamentos. Emitir laudos e pareceres. Levantar, organizar e fornecer dados estatísticos de sua área



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

de atuação. Elaborar orçamentos, estudos e prazos.
Apresentar relatórios periódicos. Executar outras
tarefas correlatadas.

(...)"

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos impugnados 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 – FUNDAMENTAÇÃO

1. DA NATUREZA TÉCNICA OU BUROCRÁTICA DAS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELOS OCUPANTES DOS CARGOS COMISSIONADOS

Os cargos de provimento em comissão de “Assessor de Imprensa”, “Assistente de Departamento”, “Chefe de Seção”, “Supervisor de Divisão”



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

e “Chefe de Setor”, previstas nos Anexos VI e VIII, têm natureza meramente técnica, burocrática, operacional e profissional.

As atribuições previstas para os referidos cargos, relacionadas a fiscalização, execução, acompanhamentos e informações são atividades destinadas a atender necessidades executórias ou a dar suporte a decisões e execução. Trata-se, portanto, de atribuições técnicas, administrativas e burocráticas, distantes dos encargos de comando superior em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Ao “**Chefe de Setor**” incumbe exercer as atribuições de “Controlar, fiscalizar e executar as atividades do setor. Instruir os subordinados na execução dos serviços, assessorar o superior imediato nos assuntos de sua alçada, manter o superior imediato informado quanto ao andamento dos trabalhos em execução, resolver os assuntos de competência do Setor e opinar sobre os que dependem de decisões superiores. Manter o ambiente de trabalho propício à produtividade e ao desenvolvimento da equipe subordinados. Cumprir e fazer cumprir as Resoluções, Normas, Regulamentos e Instruções em vigor. Responder pelas ocorrências do Setor. Manter devidamente organizado e atualizado o arquivo de toda a documentação referente à sua área de atuação. Supervisionar a execução dos serviços distribuídos aos subordinados, o emprego do material de consumo e a utilização do material permanente, instalações e equipamentos. Executar outras tarefas correlatadas”, que são nitidamente burocráticas e administrativas.

O “**Supervisor de Divisão**” desempenha atividades de natureza técnica e burocrática consistente em “Controlar, fiscalizar e executar as atividades do setor. Instruir os subordinados na execução dos serviços,



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

assessorar o superior imediato nos assuntos de sua alçada, manter o superior imediato informado quanto ao andamento dos trabalhos em execução, resolver os assuntos de competência do Setor e opinar sobre os que dependem de decisões superiores. Manter o ambiente de trabalho propício à produtividade e ao desenvolvimento da equipe subordinados. Cumprir e fazer cumprir as Resoluções, Normas, Regulamentos e Instruções em vigor. Responder pelas ocorrências do Setor. Manter devidamente organizado e atualizado o arquivo de toda a documentação referente à sua área de atuação. Supervisionar a execução dos serviços distribuídos aos subordinados, o emprego do material de consumo e a utilização do material permanente, instalações e equipamentos. Executar outras tarefas correlatas”.

Por sua vez, ao **“Chefe de Seção”** competem funções burocráticas, operacionais, consistentes em “Controlar, fiscalizar e executar as atividades do setor. Instruir os subordinados na execução dos serviços, assessorar o superior imediato nos assuntos de sua alçada, manter o superior imediato informado quanto ao andamento dos trabalhos em execução, resolver os assuntos de competência do Setor e opinar sobre os que dependem de decisões superiores. Manter o ambiente de trabalho propício à produtividade e ao desenvolvimento da equipe subordinados. Cumprir e fazer cumprir as Resoluções, Normas, Regulamentos e Instruções em vigor. Responder pelas ocorrências do Setor. Manter devidamente organizado e atualizado o arquivo de toda a documentação referente à sua área de atuação. Supervisionar a execução dos serviços distribuídos aos subordinados, o emprego do material de consumo e a utilização do material permanente, instalações e equipamentos. Executar outras tarefas correlatas”.



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

O **“Assessor de Imprensa”** desempenha atribuições técnico-profissional consistente em “Planejar, supervisionar, orientar, executar e avaliar as atividades relacionadas com assessoria de imprensa e comunicação do SAAEB; Projetar a imagem do SAAEB perante os veículos de comunicação, redigindo textos jornalísticos e encaminhando para divulgação pela imprensa dos atos e fatos relevantes relacionados com as atividades do SAAEB; Elaborar roteiros de vídeos e textos para internet; Responsabilizar-se pelo atendimento a representantes da imprensa; Coordenar eventos relativos a atividades da imprensa; Elaborar e coordenar campanhas e o uso estratégico de canais de comunicação visando a divulgação dos trabalhos da autarquia; Acompanhar a Diretoria e funcionários do SAAEB em eventos, quando necessário; Manter atualizado o Site do SAAEB com a divulgação das atividades, obras e manutenções da autarquia; Executar outras tarefas correlatas”.

Por fim, compete ao **“Assistente de Departamento”** “Auxiliar a Diretoria em decisões, projetos, planejamento orçamentário, manutenção da autarquia. Instruir os subordinados na execução dos serviços, assessorar o superior imediato nos assuntos de sua alçada, manter o superior imediato informado quanto ao andamento dos trabalhos em execução, resolver os assuntos de competência da Seção e opinar sobre os que dependem de decisões superiores. Supervisionar a aplicação de leis, normas e regulamentos. Emitir laudos e pareceres. Levantar, organizar e fornecer dados estatísticos de sua área de atuação. Elaborar orçamentos, estudos e prazos. Apresentar relatórios periódicos. Executar outras tarefas correlatas”, ou seja, trata-se de atividades administrativas, burocráticas e operacionais.

Embora na descrição das atribuições de alguns dos cargos mencionados haja referência genérica à atividade de assessorar, supervisionar, controlar, planejar e coordenar, a análise das características



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

de cada unidade indica que são destinadas a atender necessidades meramente executórias ou a dar suporte subalterno a decisões e execução. Trata-se, portanto, de atribuições técnicas, administrativas, burocráticas e operacionais, distantes dos encargos de chefia, direção, assessoramento e comando superior em que se exige especial relação de confiança e afinamento com as políticas do governo.

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

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

Essa incompatibilidade decorre da inadequação ao perfil e limites impostos pela Constituição quanto ao ingresso no serviço público sem concurso.

Com efeito, embora o município seja dotado de autonomia política e administrativa, dentro do sistema federativo (cf. art. 1º e art. 18 da Constituição Federal), esta autonomia não tem caráter absoluto, pois se limita ao âmbito pré-fixado pela Constituição Federal (cf. José Afonso da Silva, *Direito constitucional positivo*, 13. Ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 459).



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

A autonomia municipal deve ser exercida com a observância dos princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual (cf. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, *Curso de direito constitucional*, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 285).

No exercício de sua autonomia administrativa, o município cria cargos, empregos e funções, mediante atos normativos, instituindo carreiras, vencimentos, entre outras questões, de modo a se estruturar adequadamente.

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, burocrática, operacional e profissional.

A criação de cargos de provimento em comissão ou funções de confiança deve ser limitada aos casos em que seja exigível **especial relação de confiança entre o governante e o servidor**, para que adequadamente sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política.

Há implícitos limites à sua criação, visto que assim não fosse, estaria aniquilada na prática a exigência constitucional de concurso para acesso ao serviço público.

A propósito, anota José Afonso da Silva que “Prevê-se, agora, por força da EC – 19/98, que as *funções de confiança* serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os *cargos em*



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

confiança serão preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (art. 37, V). Ambos se destinam, como vimos, às atribuições de direção, chefia e assessoramento.” (*Curso de Direito Constitucional positivo*, 34. Ed., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 681).

Podem ser criados cargos em comissão, pela própria natureza das atividades desempenhadas, quando estas 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, exigível de todo e qualquer servidor.

Não é qualquer unidade de chefia, assessoramento ou direção que autoriza a criação de cargos 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.

Observa-se que os cargos em comissão mencionados não refletem a imprescindibilidade do elemento fiduciário em concurso às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior.

A propósito do tema esse Colendo Órgão Superior decidiu que:

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – Anexo II da Lei nº 620, de 16 de janeiro de 2001, com a redação que lhe atribuiu a Lei nº 659, de 8 de novembro de 2001, os cargos de Assessor técnico, Assistente de Diretor de Escola, Assistente de Diretoria, Assistente de Divisão, Assistente da Procuradoria Jurídica, Assistente de Secretaria, Chefe



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

de Divisão, Coordenador, Diretor de Departamento, Diretor de Escola, Engenheiro Chefe e Procurador Jurídico dentre aqueles de provimento em comissão – Falta de descrição das respectivas atribuições que impede a verificação do atendimento dos pressupostos constitucionais para validade dessa forma de provimento – Precedentes do STF – Cargos declinados na legislação impugnada, que não representam funções de assessoramento, chefia e direção, possuindo natureza absolutamente comum, sem exigir do agente nomeado vínculo de especial confiança com seu superior hierárquico – Inclusão destes cargos dentre aqueles de livre nomeação e exoneração, portanto, que se deu em violação aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, interesse público e do concurso público, inseridos nos artigos 111, caput, e 115, incisos II e V, da Constituição Estadual, evidenciando o vício de inconstitucionalidade alardeado pelo órgão fracionário suscitante – Jurisprudência pacífica desta Corte – Arguição julgada procedente”. (TJSP, II nº 0025339-39.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Paulo Dimas Mascaretti, julgado em 26 de agosto de 2015, v.u)

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, cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.



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

2. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DO TEXTO DO ART. 11 DA LEI 5209/17

A lei objurgada prevê em seu art. 11 que “**participarão das atividades de Controle Interno** funcionários da **Autarquia, nomeados pelo Diretor**”, o que viabiliza o acesso a postos no Órgão de Controle Interno da autarquia tanto pelos servidores concursados quanto pelos comissionados.

Esse entendimento decorre da natureza dúbia do texto da lei, que não revela, claramente, se referidos postos haverão de ser preenchidos, mediante nomeação pelo Diretor, exclusivamente por servidores de carreira ou por pessoal estranho ao quadro efetivo.

Permitir que a livre nomeação e exoneração balize o preenchimento das vagas no órgão de Controle Interno da Autarquia não se coaduna com os princípios da impessoalidade e da moralidade (art. 111, CE), pois deles não se exige especial relação de confiança para com a autoridade nomeante.

Os postos de controladoria interna devem ser reservados a pessoal recrutado pelo sistema de mérito, por meio de concurso público, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os



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

cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clinico, **Auditor de Controle Interno**, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação. Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados” (ADI 3602, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Dje de 7/6/11). (destacou-se)

Diante dessa constatação, apenas pode ser considerada válido o dispositivo legal analisado se de seu texto for extraído entendimento no sentido de que a nomeação dos integrantes do Controle Interno pelo Diretor da Autarquia recai sobre o pessoal do quadro efetivo, o que demanda a chamada **interpretação conforme a constituição**, que, sem redução de texto, atribui à norma o real sentido conforme os ditames Constitucionais, pois:

É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. [[ADI 3.324](#), rel. min. **Marco Aurélio**, j. 16-12-2004, P, *DJ* de 5-8-2005.]



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

Na lição de Luís Roberto Barroso,¹ “a interpretação conforme a Constituição pode envolver a mera interpretação adequada dos valores e princípios constitucionais, ou a declaração de inconstitucionalidade de uma das interpretações possíveis de uma norma ou, ainda, a declaração de não incidência da norma a determinada situação de fato, por importar em violação da Constituição.” Na sua concepção, “trata-se de uma atuação ‘corretiva’, que importa na declaração de constitucionalidade sem redução de texto”.

Não constitui, a interpretação conforme a Constituição, método de hermenêutica, senão de controle de constitucionalidade pelo qual o aplicador do Direito, diante de termos ou expressões que possam conduzir a mais de uma interpretação (polissêmicas ou plurissignificativas), deve valer-se da que se harmonize com o texto Constitucional. Assim vem decidindo, *contrario sensu*, o Supremo Tribunal Federal:

“Impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme à Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente. Quando, pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional, não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar essa parte, impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar "para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado

¹ Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, 5ª edição, Saraiva, págs. 337/338



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

sem a redução de sua expressão literal", técnica essa que se inspira na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade "sem redução do texto" em decorrência de este permitir "interpretação conforme à Constituição". [[ADI 1.344 MC](#), rel. min. **Moreira Alves**, j. 18-12-1995, P, *DJ* de 19-4-1996.]

Não se trata, *in casu*, de pretensão de criar norma jurídica outra, o que é privativo do Poder Legislativo, mas de compatibiliza-la com a Constituição e o real sentido almejado pelo legislador, o que se faz em consonância com a melhor jurisprudência:

“O STF como legislador negativo: A ação direta de inconstitucionalidade não pode ser utilizada com o objetivo de transformar o STF, indevidamente, em legislador positivo, eis que o poder de inovar o sistema normativo, em caráter inaugural, constitui função típica da instituição parlamentar. Não se revela lícito pretender, em sede de controle normativo abstrato, que o STF, a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito no ato estatal impugnado, proceda à virtual criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador. [[ADI 1.063 MC](#), rel. min. **Celso de Mello**, j. 18-5-1994, P, *DJ* de 27-4-2001.]

A aplicação da técnica é, enfim, necessária, visto que do mencionado dispositivo de lei municipal se pode extrair o entendimento de que ao Diretor da Autarquia é franqueada a possibilidade de livremente nomear servidores, inclusive não pertencentes ao quadro permanente, para



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

ocupar postos no órgão de Controle Interno do Ente, em afronta ao art. 111 (princípios da impessoalidade e moralidade) aplicável aos municípios por obra do art. 144, da CE.

IV. 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 do Município de Bebedouro, 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 ilegítima investidura em cargos públicos e a consequente oneração financeira do erário.

Encontra-se claramente demonstrado que as atribuições previstas para os cargos em comissão de “Assessor de Imprensa”, “Assistente de Departamento”, “Chefe de Seção”, “Supervisor de Divisão” e “Chefe de Setor”, previstas nos Anexos VI e VIII, da Lei nº 5.209, de 30 de junho de 2017, do Município de Bebedouro, não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção, em afronta ao art. 111, 115, II e V, 144 da Constituição Estadual.

A Lei nº 5.209, de 30 de junho de 2017, também contempla em seu art. 11 a possibilidade de admissão de pessoal não recrutado por concurso público para o órgão de Controle Interno da Autarquia Municipal SAAEB, o que se revela claramente inconstitucional por afronta ao art. 111 da CE.

O perigo da demora decorre, especialmente, da ideia de que, sem a imediata suspensão da vigência e da eficácia da disposição normativa questionada, subsistirá a sua aplicação. Serão realizadas despesas que,



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

difícilmente, poderão ser revertidas aos cofres públicos na hipótese provável de procedência da ação direta.

Basta lembrar que os pagamentos realizados aos servidores públicos nomeados para ocuparem tais cargos, certamente, não serão revertidos ao erário, pela argumentação usual, em casos desta espécie, no sentido do caráter alimentar da prestação e da efetiva prestação dos serviços.

A ideia do fato consumado, com repercussão concreta, guarda relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Note-se que, com a procedência da ação, pelas razões declinadas, não será possível restabelecer o *status quo ante*.

Assim, a imediata suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados evitará a ocorrência de maiores prejuízos, além dos que já se verificaram.

De resto, ainda que não houvesse essa singular situação de risco, restaria, ao menos, a excepcional conveniência da medida.

Com efeito, no contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568, RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).

À luz deste perfil, requer a concessão de liminar para a suspensão da eficácia das expressões “Assessor de Imprensa”, “Assistente de



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

Departamento”, “Chefe de Seção”, “Supervisor de Divisão” e “Chefe de Setor”, previstas nos Anexos VI e VIII, e para que se empreste interpretação conforme ao art. 11, da Lei nº 5.209, de 30 de junho de 2017, do Município de Bebedouro.

VI - DO PEDIDO PRINCIPAL

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 5.209, de 30 de junho de 2017, do Município de Bebedouro, quanto às expressões “Assessor de Imprensa”, “Assistente de Departamento”, “Chefe de Seção”, “Supervisor de Divisão” e “Chefe de Setor”, previstas nos Anexos VI e VIII, bem como seja aplicada a técnica de interpretação conforme ao art. 11, a fim de excluir a interpretação que conduza à possibilidade de preenchimento dos postos do órgão de Controle Interno por pessoal admitido sem concurso público.

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito do Município de Bebedouro, 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, pede deferimento.

São Paulo, 11 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 95.921/2017

Objeto: Análise de inconstitucionalidade da Lei nº 5.209, de 30 de junho de 2017, do Município de Bebedouro.

1. Trata-se de expediente instaurado por esta Procuradoria Geral de Justiça mediante representação da Promotoria de Justiça de Bebedouro, para análise inconstitucionalidade da Lei nº 5.209, de 30 de junho de 2017, do Município de Bebedouro.
2. Promova-se a distribuição de ação direta de inconstitucionalidade, instruída com o protocolado incluso, em face da Lei nº 5.209, de 30 de junho de 2017, do Município de Bebedouro, quanto às expressões “Assessor de Imprensa”, “Assistente de Departamento”, “Chefe de Seção”, “Supervisor de Divisão” e “Chefe de Setor”, previstas nos Anexos VI e VIII, bem como para que seja aplicada a técnica de interpretação conforme ao art. 11, a fim de excluir a interpretação que conduza à possibilidade de preenchimento dos postos do órgão de Controle Interno por pessoal admitido sem concurso público
3. Promovo o arquivamento em relação à expressão “Chefe de Divisão”, prevista nos Anexos VI e VIII, por considerar que o referido cargo desenvolve atribuições compatíveis com as funções de direção, chefia e assessoramento. Promovo, ainda, o arquivamento no tocante à expressão “Chefe de Divisão Jurídica”, prevista no parágrafo único do art. 29 e Anexo VII, da Lei 5.209, de 30 de junho de 2017, do Município de Bebedouro, por se tratar de cargo em comissão a ser provido por servidor efetivo.



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

4. Oficie-se à Promotoria de Justiça de Bebedouro informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 11 de abril de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/ns