



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 142.147/2017

Ementa:

1. Ação direta de inconstitucionalidade. Cargos públicos de provimento em comissão de *Chefe de Setor de Licitações*, *Chefe de Setor de Recursos Humanos*, *Chefe do Aterro Sanitário*, *Chefe do Setor de Remendo Asfáltico*, *Chefe do Setor de Britagem* previstos nos Anexos I e II da Lei Complementar nº 289, de 17 de novembro de 2017, do Município de Franca.
2. Cargos de provimento em comissão que não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo. Inexigibilidade de especial relação de confiança.
3. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (art. 115, I, II e V, e art. 144).

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da



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

Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 142.147/2017), que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das expressões “*Chefe de Setor de Licitações*”, “*Chefe de Setor de Recursos Humanos*”, “*Chefe do Aterro Sanitário*”, “*Chefe do Setor de Remendo Asfáltico*”, “*Chefe do Setor de Britagem*” previstas nos Anexos I e II da Lei Complementar nº 289, de 17 de novembro de 2017, do Município de Franca, pelos fundamentos expostos a seguir:

1. DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 289, de 17 de novembro de 2017, assim prevê na parte que é pertinente (fls.26/38):

ANEXO I
QUADRO DE CARGOS EM COMISSÃO

DENOMINAÇÃO	SIMBOLOGIA	QUANTIDADE
Chefe do Setor de Licitações	C-1	01
Chefe do Setor de Recursos Humanos	C-1	01
Chefe do Setor do Aterro Sanitário	C-1	01
Chefe do Setor de Remendo Asfáltico	C-1	01
Chefe do Setor de Britagem	C-1	01
Gerente do Serviço de Obras e Construção Civil	C-2	01
Gerente do Serviço de Sinalização de Trânsito	C-2	01
Gerente do Serviço de Transporte Coletivo	C-2	01
Divisão de Controle Interno	C-4	01



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

ANEXO II

ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS

Art. 1º - Compete ao Chefe do Setor de Licitações e Compras:

- I. Supervisionar todos os trabalhos inerentes aos procedimentos de licitações e compras da EMDEF;
- II. Implementar planejamento estratégico para atingir as metas e objetivos do setor de sua responsabilidade
- III. Gerenciar equipes de trabalho e supervisionar as operações de apoio às atividades de licitações e compras;
- IV. Planejar a execução dos serviços, distribuindo adequadamente as tarefas aos funcionários sob sua responsabilidade;
- V. Exigir dos subordinados o cumprimento das obrigações;
- VI. Presidência da Copel, criada por Portaria, como comissão constituída e nomeada para atuar e julgar os procedimentos de licitações, relativos a obras, serviços, compras, concessão e permissão da Administração Municipal, atribuições de sua competência;
- VII. Atuação como Pregoeiro;
- VIII. Assinatura de atas das licitações e presença obrigatória presidindo as sessões de licitações, pregões, leilões, etc;
- IX. Autorização de Cadastro de Fornecedores;
- X. Análise preliminar de documentos para abertura de licitação;
- XI. Gerenciar o atendimento ao público específico e em geral (balcão, telefone, e-mail), promovendo a excelência de qualidade no atendimento aos cidadãos para as solicitações relativas ao setor de sua responsabilidade;
- XII. Contatos com as empresas quando solicitam realinhamento de preços;
- XIII. Promover e acompanhar publicações periódicas no jornal local e na Imprensa Oficial do Estado;
- XIV. Agendamento das licitações com o planejamento de datas e horários de reuniões da Comissão Permanente de Licitações para abertura dos envelopes e julgamento das propostas das empresas licitantes, conforme as prioridades institucionais e viabilidade contábil-financeira;
- XV. Receber boletos vindos da Imprensa Oficial e conferir com as devidas publicações datas de vencimentos e encaminhar para a Contabilidade para pagamento conforme provisionamento financeiro;
- XVI. Elaborar e manter relatório atualizado dos processos licitatórios para levantamentos posteriores;
- XVII. Encaminhar mensalmente ao Tribunal de Contas, cópias integrais de processos, conforme determinação consoante à legislação;
- XVIII. Elaborar anualmente, a parte da prestação de contas que compete ao Setor de Licitações e Compras;
- XIX. Elaborar pesquisas de preço no mercado;
- XX. Elaborar ofícios diversos relacionados ao setor;



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

- XL. Apresentar ao superior imediato, na época própria, relatório de atividades do setor, sugerindo providência para melhoria dos serviços;
- XLI. Providenciar a organização e manutenção atualizada dos registros das atividades do setor;
- XLII. Acompanhar, analisar e emitir pareceres em processos administrativos que lhe forem encaminhados;
- XLIII. Controlar os prazos e as providências tomadas com relação aos processos sob sua responsabilidade;
- XLIV. Atender, durante o expediente, as pessoas que o procurarem para tratar de assuntos de serviço;
- XLV. Fazer remeter ao arquivo os processos e papéis devidamente ultimados e fazer requisitar os que interessarem à EMDEF;
- XLVI. Executar outras tarefas e atribuições que lhe forem determinadas pelo superior hierárquico.

Art. 2º - Compete ao Chefe do Setor de Recursos Humanos:

- I. Coordenar o sistema de avaliação de desempenho dos servidores municipais, acompanhando a aplicação a todos os servidores, orientando chefias, e centralizando toda documentação relativa à mesma;
- II. Participar de estudos visando ao aperfeiçoamento da estrutura organizacional da EMDEF;
- III. Elaborar os relatórios gerenciais executivos;
- IV. Responder pelos estagiários, realizar levantamentos de necessidades de contratações e acompanhamento;
- V. Coordenar os trâmites de processos recebidos, distribuindo-os internamente no setor;
- VI. Coordenar o cadastro funcional dos servidores;
- VII. Coordenar os procedimentos para o processamento da folha de pagamento;
- VIII. Acompanhar a seleção e convocar o pessoal, quando necessário;
- IX. Acompanhar os dados do Cadastro Funcional;
- X. Prestar atendimento e informações aos servidores, relativos a férias, afastamentos, licenças, auxílios, e outros procedimentos trabalhistas;
- XI. Responder pelas rescisões dos servidores, cálculos e acertos;
- XII. Responder pelo controle de férias de todos os servidores;
- XIII. Controlar frequências, faltas e licenças de todo o funcionalismo;
- XIV. Acompanhar a elaboração de contratos de trabalho;
- XV. Acompanhar a realização dos cálculos e acertos de FGTS em atraso;
- XVI. Acompanhar o arquivo de processos funcionais;
- XVII. Verificar as necessidades de alteração do Sistema de Folha de Pagamento;
- XVIII. Acompanhar junto à Diretoria da EMDEF, todos os procedimentos necessários para o fechamento da Folha de Pagamento;
- XIX. Acompanhar os procedimentos de controle e necessidades de adequações na folha de pagamento;



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

- XX. Receber e processar as propostas e efetuar os lançamentos de créditos consignados dos servidores;
- XXI. Proceder a levantamentos e estudos visando redimensionamento e remanejamento de pessoal;
- XXII. Efetivar o remanejamento de pessoal, segundo as diretrizes da empresa;
- XXIII. Coordenar a elaboração de editais, organização de concursos e levantamento de necessidades;
- XXIV. Responder pelos processos de concursos e processos seletivos até a homologação de seus resultados;
- XXV. Proceder à seleção e convocação de pessoal, quando necessário;
- XXVI. Coordenar todos os procedimentos relativos à inclusão de novos servidores em folha de pagamento;
- XXVII. Elaborar contratos de trabalho;
- XXVIII. Coordenar os procedimentos referentes a alterações contratuais de servidores convocados para outro vínculo;
- XXIX. Acompanhar os procedimentos relativos ao Departamento de Medicina e Segurança do Trabalho;
- XXX. Efetivar os procedimentos cadastrais e de realocação em casos de readaptação funcional;
- XXXI. Proceder às alterações de carga horária de acordo com as diretrizes da EMDEF;
- XXXII. Proceder à atualização de informações referentes a cargos comissionados, junto à AUDESP;
- XXXIII. Coordenar a organização de toda documentação para envio ao Tribunal de Contas do Estado;
- XXXIV. Preparar arquivo de dados para os procedimentos bancários;
- XXXV. Preparar arquivo de dados para SEFIP - Serviço de Fundo de Garantia e Informações a Previdência;
- XXXVI. Preparar arquivo de dados para PIS e PASEP;
- XXXVII. Confeccionar relatórios relacionados à Folha de Pagamento e Cadastro Funcional;
- XXXVIII. Incluir e conferir os dados dos servidores admitidos;
- XXXIX. Emitir fichas de controle e registro;
 - XL. Realizar os cálculos de Imposto de Renda, INSS e estornos;
 - XLI. Lançar, conferir e emitir relatórios;
 - XLII. Emitir relatórios de créditos e holerites;
 - XLIII. Prestar informações, fazer levantamentos de documentação e assessorar o Departamento Jurídico referente às reclamações trabalhistas judiciais e processos correlatos ao setor para dar suporte nas defesas;
- XLIV. Buscar informações sobre a situação de servidor, referente ao pedido de Licença sem Vencimentos e encaminhar o pedido para o posicionamento da Diretoria;
- XLV. Prestar informações em Processos Administrativos referentes aos processos de incorporação do servidor, sobre portarias e contagem de tempo;
- XLVI. Acompanhar os processos administrativos sobre reclamações trabalhistas, prestando e buscando informações;



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

XLVII. Executar outras tarefas e atribuições que lhe forem determinadas pelo superior hierárquico.

Art. 3º - Compete ao Chefe do Setor do Aterro Sanitário:

- I. Exercer a orientação e coordenação dos trabalhos do setor do Aterro Sanitário;
- II. Programar e solicitar junto ao superior hierárquico, as máquinas, equipamentos, veículos e outros, necessários ao bom desempenho na execução dos serviços de sua competência, assim como o fornecimento de materiais e outros;
- III. Planejar a execução dos serviços, distribuindo adequadamente as tarefas aos funcionários sob sua responsabilidade;
- IV. Exigir dos subordinados o cumprimento das obrigações;
- V. Supervisionar e fiscalizar a segurança do trabalho e a correta utilização dos equipamentos e ferramentas recebidos;
- VI. Manter sob sua guarda todo material, equipamento e ferramentas necessárias ao setor;
- VII. Acompanhar a compactação e cobertura de resíduos, fiscalizando a impermeabilização da cobertura do lixo e o correto ingresso de resíduos industriais e domésticos no aterro sanitário, conforme as normas legais;
- VIII. Coordenar a vigilância no Aterro Sanitário;
- IX. Acompanhar a execução, implantação e manutenção dos drenos de chorume, bem como a correta retirada de chorume das piscinas e sua destinação final;
- X. Determinar e acompanhar a manutenção periódica de chaminés para eliminação de gases;
- XI. Fiscalizar a correta eliminação e captação de águas pluviais, de nascentes e dos poços ao redor do aterro sanitário e providenciar análises técnicas;
- XII. Providenciar a manutenção geral do Aterro Sanitário, acompanhando o plantio de mudas e o desenvolvimento de árvores ao redor, garantir perfeita manutenção das vias de acesso ao lixo, bem como fiscalizar o estado das cercas e muros;
- XIII. Fiscalizar e acompanhar a execução do nível na cobertura de cada célula, apresentando ao Departamento Técnico, o cronograma para implantação de nova célula e acompanhar sua respectiva confecção;
- XIV. Acompanhar e fiscalizar o serviço de compatibilização de talutes;
- XV. Promover a organização de descartes e remoção de pneus;
- XVI. Apresentar ao seu superior hierárquico relatórios periódicos dos serviços executados;
- XVII. Executar outras tarefas e atribuições afins que lhe forem determinadas pelo superior hierárquico.



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

Art. 4º - Compete ao Chefe do Setor de Remendo Asfáltico:

- I. Exercer a orientação e coordenação dos trabalhos do setor do Remendo Asfáltico e execução deombo-faixas e redutores de velocidade;
- II. Programar o abastecimento das obras com material necessário à execução do trabalho;
- III. Programar e solicitar junto ao superior hierárquico, as máquinas, equipamentos, veículos e outros, necessários ao bom desempenho na execução dos serviços de sua competência, assim como o fornecimento de materiais e outros;
- IV. Planejar a execução dos serviços, distribuindo adequadamente as tarefas aos funcionários sob sua responsabilidade;
- V. Exigir dos subordinados o cumprimento das obrigações;
- VI. Supervisionar e fiscalizar a segurança do trabalho e a correta utilização dos equipamentos e ferramentas recebidos;
- VII. Manter sob sua guarda todo material, equipamento e ferramentas necessárias ao setor;
- VIII. Programar as rotinas de atendimento às necessidades de reforma e manutenção das vias públicas, conforme a sua área de atuação;
- IX. Coordenar a vigilância no local das obras;
- X. Promover a excelência de qualidade no atendimento aos cidadãos para as solicitações de remendo asfáltico, bem como levantamento das avaliações após execução do serviço;
- XI. Apresentar ao seu superior hierárquico relatórios periódicos dos serviços executados;
- XII. Executar outras tarefas e atribuições afins que lhe forem determinadas pelo superior hierárquico.

Art. 5º - Compete ao Chefe do Setor de Britagem:

- I. Exercer a orientação e coordenação dos trabalhos do setor de Britagem da EMDEF;
- II. Supervisionar todo o funcionamento e os entornos da Pedreira da EMDEF;
- III. Supervisionar, coordenar e treinar as equipes de trabalhadores da extração mineral e materiais geológicos que atuam na operação de escavação, perfuração, instalação, desmonte de material geológico, carregamento e transporte de material de extração;
- IV. Desempenhar atividades que permitem assegurar o cumprimento de normas de segurança e preservação ambiental;
- V. Implementar planejamento de produção da extração mineral, gerenciar equipes de trabalho, supervisionar operação de apoio à extração;
- VI. Coordenar atividades de perfuração e de desmonte, bem como orientar atividades de escavação, carregamento e transporte de equipamentos, minérios e estéril;



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

- VII. Programar o abastecimento das obras com material necessário à execução do trabalho;
- VIII. Programar e solicitar junto ao superior hierárquico, as máquinas, equipamentos, veículos e outros, necessários ao bom desempenho na execução dos serviços de sua competência, assim como o fornecimento de materiais e outros;
- IX. Planejar a execução dos serviços, distribuindo adequadamente as tarefas aos funcionários sob sua responsabilidade;
- X. Exigir dos subordinados o cumprimento das obrigações;
- XI. Supervisionar e fiscalizar a segurança do trabalho e a correta utilização dos equipamentos e ferramentas recebidos;
- XII. Manter sob sua guarda todo material, equipamento e ferramentas necessárias ao setor;
- XIII. Coordenar a vigilância da Pedreira da EMDEF;
- XIV. Programar as rotinas de atendimento às necessidades de reforma e manutenção da Pedreira da EMDEF;
- XV. Apresentar ao seu superior hierárquico relatórios periódicos dos serviços executados;
- XVI. Executar outras tarefas e atribuições afins que lhe forem determinadas pelo superior hierárquico.

O ato normativo transcrito é inconstitucional por violação dos arts. 111, 115, II e V, e 144 da Constituição Estadual, conforme passaremos a expor.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

As atribuições dos cargos de *Chefe de Setor de Licitações*, *Chefe de Setor de Recursos Humanos*, *Chefe do Aterro Sanitário*, *Chefe do Setor de Remendo Asfáltico*, *Chefe do Setor de Britagem*, têm natureza meramente técnica, burocrática, operacional e profissional, conforme se observa pela descrição das funções destinadas aos ocupantes de tais cargos.

Os cargos impugnados desempenham funções de natureza puramente profissional, técnica, burocrática ou operacional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior, exigindo-se tão somente o



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

dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.

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

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

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).

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, 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.



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

A regra, no âmbito de todos os Poderes Públicos, deve ser o preenchimento dos postos por meio 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 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.

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. Supremo Tribunal Federal, 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 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



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

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^a ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 208).

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 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).



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

Essa também é a posição do E. Supremo Tribunal Federal (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 e o exercício da função de confiança. A atribuição do cargo deve reclamar especial relação de confiança para desenvolvimento de funções de nível superior de condução das diretrizes políticas do governo, o que não se revela ao analisarmos detidamente as atribuições dos cargos ora impugnados.

O cargo de **Chefe do Setor de Licitações e Compras** possui dentre as suas atribuições a atuação como pregoeiro, a análise preliminar de documentos para abertura de licitações, promover e o acompanhamento de publicações periódicas no jornal local e na imprensa local". Trata-se de atribuição operacional que não pressupõe a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

O **Chefe do Setor de Recursos Humanos** desempenha atividades de natureza burocrática e operacional consistentes em executar coordenar o cadastro funcional dos servidores, coordenar os procedimentos para o processamento da folha de pagamento, controlar frequências, faltas e licenças de todo o funcionalismo. Assim, trata-se de mero agente administrativo subalterno que não exercem assessoramento superior, aliás, é mero servidor burocrático sem qualquer liberdade de atuação.

Por sua vez, os cargos de **Chefe do Setor do Aterro Sanitário, Chefe do Setor de Remendo Asfáltico, Chefe do Setor de Britagem** realizam atribuições de natureza nitidamente executórias, não caracterizando



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

exercício de gestão superior que reclame confiança especial para o seu bom desempenho.

Ademais, observa-se que todos os cargos de “**Chefes**” supramencionados estão subordinados ao Gerente do Serviço de Obras e Construção Civil (inciso I, do art.6º da Lei 290/2017).

Pela análise da natureza e atribuições dos cargos impugnados, não se identificam os elementos que justificam o provimento em comissão.

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, “*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,*



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

médico, desenhista, engenheiro, procurador, e outros mais, de cujos titulares nada mais se pode exigir senão o escorreito 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).

No caso em exame, evidencia-se claramente que os cargos de provimento em comissão, antes referidos, destinam-se ao desempenho de **atividades meramente burocráticas, técnicas ou operacionais, que não exigem, para seu adequado desempenho, relação de especial confiança.**

É necessário ressaltar que a posição aqui sustentada encontra esteio em julgados desse E. Tribunal de Justiça (ADI 111.387-0/0-00, j. em 11.05.2005, rel. des. Munhoz Soares; ADI 112.403-0/1-00, j. em 12 de janeiro de 2005, rel. des. Barbosa Pereira; ADI 150.792-0/3-00, julgada em 30 de janeiro de 2008, rel. des. Elliot Akel; ADI 153.384-0/3-00, rel. des. Armando Toledo, j. 16.07.2008, v.u.).

3. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade das expressões “*Chefe de Setor de Licitações*”, “*Chefe de Setor de Recursos Humanos*”, “*Chefe do Aterro Sanitário*”, “*Chefe do Setor de Remendo Asfáltico*”, “*Chefe do Setor de Britagem*” previstas nos Anexos I e II, da Lei Complementar nº 289, de 17 de novembro de 2017, do Município de Franca.



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

Requer-se ainda que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Franca, bem como posteriormente citado o Procurador Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

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

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 30 de maio de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca/crm



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

Protocolado nº. 142.147/2017

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face das expressões das expressões “*Chefe de Setor de Licitações*”, “*Chefe de Setor de Recursos Humanos*”, “*Chefe do Aterro Sanitário*”, “*Chefe do Setor de Remendo Asfáltico*”, “*Chefe do Setor de Britagem*” previstas nos Anexos I e II, da Lei Complementar nº 289, de 17 de novembro de 2017, do Município de Franca, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Oficie-se ao representante, informando a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 30 de maio de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca/crm