



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 112.987/2017

Ação direta de inconstitucionalidade. Inconstitucionalidade das expressões “Assessor Fundacional I”, “Assessor Fundacional II”, “Diretor do Núcleo de Planejamento, Gestão e Finanças”, “Diretor do Departamento de Produção e Multimídia”, “Diretor do Departamento de Operações e Infraestrutura”, “Diretor do Departamento de Teleeducação”, contempladas no art. 4º e no Anexo IV da Lei Municipal nº 8.809, de 12 de julho de 2017, do Município de Jundiaí.

Cargos de provimento em comissão cujas atribuições descritas em lei não evidenciam funções de assessoramento, chefia e direção, mas atividades de natureza técnica, burocrática, operacional e profissional a ser preenchida por servidor público investido em cargo de provimento efetivo (art. 115, II e V da Constituição Estadual).

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição da República,



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

e ainda no art. 74, VI, e no art. 90, 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 Fundacional I”, “Assessor Fundacional II”, “Diretor do Núcleo de Planejamento, Gestão e Finanças”, “Diretor do Departamento de Produção e Multimídia”, “Diretor do Departamento de Operações e Infraestrutura” e “Diretor do Departamento de Teleducação”, contempladas no art. 4º e no Anexo IV da Lei Municipal nº 8.809, de 12 de julho de 2017, do Município de Jundiaí, pelos fundamentos expostos a seguir.

1. DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 8.809, de 12 de julho de 2017, que “Altera a Lei 4.959/97, para fixar a estrutura da Fundação Televisão Educativa de Jundiaí; cria a extingue cargos públicos e função de confiança no órgão referido; e dá providências correlatas”, no que tange ao caso presente dispõe:

Art. 4º Ficam criados junto à estrutura do quadro de pessoal da Fundação Televisão Educativa de Jundiaí, os seguintes cargos de provimento em comissão, com o respectivo símbolo e quantitativo, correspondente às atribuições de direção, chefia e assessoramento:

Cargo	Quantitativo	Símbolo
Diretor do Núcleo de Planejamento, Gestão e Finanças	1	DAC-03
Diretor do Departamento de Produção e Multimídia	1	DAC-03



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

Diretor do Departamento de Operações e Infraestrutura	1	DAC-03
Diretor do Departamento de Teleeducação	1	DAC-03
Assessor Fundacional I	9	Dac-04
Assessor Fundacional II	4	DAC-05

Parágrafo único. Os vencimentos, as atribuições e os requisitos de provimento dos cargos de que trata esse artigo são os constantes dos Anexos I e IV desta Lei.

No tocante ao **Anexo IV**, eis o seu teor:

ANEXO IV

(...)

DESCRIÇÃO DE CARGO
CARGO: DIRETOR DO NÚCLEO DE PLANEJAMENTO, GESTÃO E FINANÇAS
SÍMBOLO: DAC-03
FORMA DE PROVIMENTO: Livre nomeação e exoneração
ÓRGÃO DE LOTAÇÃO: Núcleo de Planejamento, Gestão e Finanças da Fundação Televisão Educativa de Jundiaí
FORMAÇÃO: Superior completo em Economia, Contabilidade ou Administração com registro no respectivo órgão de classe.
SUBORDINAÇÃO: Superintendente da Fundação Televisão Educativa de Jundiaí
DESCRIÇÃO SUMÁRIA
Assessorar o Superintendente da Fundação, promovendo a gestão, coordenação e supervisão das ações públicas relacionadas à sua área de atuação, notadamente no que tange às questões orçamentárias e financeiras, propondo soluções que visem ao



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

atendimento das diretrizes de governo.

ATRIBUIÇÕES

- Prestar assistência e assessoramento direto e imediato ao Superintendente na área de planejamento, gestão ou finanças;
- Assessorar na formulação e implementação de políticas, projetos e normas relativas à demanda da Fundação;
- Coordenar as ações de natureza administrativa, orçamentária, de pessoal, de recursos de tecnologia da informação e de gestão da informação;
- Gerenciar os processos internos e promover o constante aperfeiçoamento e informatização das rotinas e procedimentos de trabalho;
- Assessorar a contratação e gerenciar a execução dos contratos e convênios da Fundação;
- Controlar o patrimônio mobiliário da Fundação;
- Monitorar permanentemente o consumo de água, energia elétrica, gás, telefonia, combustíveis e materiais de consumo e alugueis da Fundação;
- Prestar assessoramento no planejamento, execução e monitoramento das ações desenvolvidas pelos Departamentos da Fundação;
- Preparar relatórios gerenciais e de resultados das ações da Fundação;
- Propor metodologias inovadoras nos procedimentos e processos que suportam o planejamento e a governança fundacional;
- Representar o Superintendente em sua ausência, em compromissos ou cerimônias relacionadas à sua área de atuação;
- Executar outras atribuições afins, legais ou delegadas.

DESCRIÇÃO DE CARGO

CARGO: DIRETOR DE DEPARTAMENTO PRODUÇÃO E MULTIMÍDIA



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

SÍMBOLO: DAC-03
FORMA DE PROVIMENTO: Livre nomeação e exoneração
ÓRGÃO DE LOTAÇÃO: Fundação Televisão Educativa de Jundiaí
FORMAÇÃO: Superior completo em Comunicação Social ou Marketing Digital
SUBORDINAÇÃO: Superintendente da Fundação Televisão Educativa de Jundiaí
<u>DESCRIÇÃO SUMÁRIA</u>
Dirigir os órgãos subordinados nas questões relativas à sua área de atuação, propondo soluções que visem ao atendimento das diretrizes da Fundação e das políticas de governo.
<u>ATRIBUIÇÕES</u>
• Exercer a direção geral e supervisão dos programas e ações dos órgãos vinculados ao Departamento, de acordo com a política de governo; • Propor medidas para maior eficiência e aperfeiçoamento dos programas, projetos e atividades da Fundação; • Gerenciamento técnico dos processos e operações multimídias: tv, rádio, internet e mobile; • Propor e implementar soluções para os meios de comunicação utilizados na Fundação; • Gerenciamento da equipe de produção, videografismo e jornalismo; • Promover a integração e o desenvolvimento técnico e interpessoal da equipe; • Planejar e programar e disciplinar dos recursos materiais e financeiros necessários ao bom andamento dos programas sob sua responsabilidade; • Distribuir os serviços às equipes a seu cargo, bem como estudar e tomar medidas para racionalizar métodos de trabalho; • Preparar e propor ao Superintendente cronograma das atividades com a indicação dos responsáveis pela execução;



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

- Solicitar e visar estudos e pareceres em processos sobre assuntos de sua competência;
- Representar o Superintendente em sua ausência, em compromissos ou cerimônias relacionadas ao seu âmbito de competência;
- Executar outras atribuições afins, legais ou delegadas.

DESCRIÇÃO DE CARGO
CARGO: DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES E INFRAESTRUTURA
SÍMBOLO: DAC-03
FORMA DE PROVIMENTO: Livre nomeação e exoneração
ÓRGÃO DE LOTAÇÃO: Fundação Televisão Educativa de Jundiá
FORMAÇÃO: Superior Completo em Comunicação Social ou Telecomunicações
SUBORDINAÇÃO: Superintendente da Fundação Televisão Educativa de Jundiá
DESCRIÇÃO SUMÁRIA
Dirigir os órgãos subordinados nas questões relativas à sua área de atuação, propondo soluções que visem ao atendimento das diretrizes da Fundação e das políticas de governo
ATRIBUIÇÕES
• Direção e coordenação das atividades técnicas realizadas nas transmissões e retransmissões de rádio e tv; • Coordenar a manutenção, conservação, planejamento, renovação e atualização de equipamentos de estúdio, central técnica e exibição; • Buscar inovações tecnológicas e logísticas para melhoria da qualidade dos processos de radiodifusão, convergência tecnológica e novas mídias;



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

- Propor e implementar soluções para os meios de comunicação utilizados na Fundação;
- Promover a integração e o desenvolvimento técnico e interpessoal da equipe;
- Planejar, programar e disciplinar acerca dos recursos materiais e financeiros necessários ao bom andamento dos programas sob sua responsabilidade;
- Distribuir os serviços às equipes a seu cargo, bem como estudar e tomar medidas para racionalizar métodos de trabalho;
- Preparar e propor ao Superintendente cronograma das atividades com a indicação dos responsáveis pela execução;
- Solicitar e visar estudos e pareceres em processos sobre assuntos de sua competência;
- Representar o Superintendente em sua ausência, em compromissos ou cerimônias relacionadas ao seu âmbito de competência;
- Executar outras atribuições afins, legais ou delegadas.

DESCRIÇÃO DE CARGO
CARGO: DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE TELEDUCAÇÃO
SÍMBOLO: DAC-03
FORMA DE PROVIMENTO: Livre nomeação e exoneração
ÓRGÃO DE LOTAÇÃO: Fundação Televisão Educativa de Jundiaí
FORMAÇÃO: Superior Completo em Comunicação Social ou Cinema
SUBORDINAÇÃO: Superintendente da Fundação Televisão Educativa de Jundiaí
DESCRIÇÃO SUMÁRIA
Dirigir os órgãos subordinados nas questões relativas à sua área de atuação, propondo soluções que visem ao atendimento das diretrizes da Fundação e das



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

políticas de governo.

ATRIBUIÇÕES

- Exercer a direção geral teleducativa e supervisão dos trabalhos realizados nos setores que compõem o departamento, planejar e coordenar o desenvolvimento dos programas de tv e ações de comunicação dos órgãos vinculados ao Departamento, de acordo com a diretriz da Fundação e a política de governo;
- Acompanhamento de processos, fluxos de informação e divisão de trabalho entre os grupos técnicos e pedagógicos envolvidos no desenvolvimento de conteúdos e atividades dos Ambientes Virtuais de Aprendizagem - AVA;
- Desenvolvimento de grade de programação teleducativa;
- Assessoria técnica e pedagógica a docentes, tutores, designers
- instrucionais;
- Propor e implementar soluções para os meios de comunicação utilizados na Fundação;
- Promover a integração e o desenvolvimento técnico e interpessoal da equipe;
- Planejar, programar e disciplinar dos recursos materiais e financeiros necessários ao bom andamento dos programas sob sua responsabilidade;
- Distribuir os serviços às equipes a seu cargo, bem como estudar e tomar medidas para racionalizar métodos de trabalho;
- Preparar e propor ao Superintendente cronograma das atividades com a indicação dos responsáveis pela a execução;
- Solicitar e visar estudos e pareceres em processos sobre assuntos de sua competência;
- Representar o Superintendente em sua ausência, em compromissos ou cerimônias relacionadas ao seu âmbito de competência;
- Executar outras atribuições afins, legais ou delegadas.



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

DESCRIÇÃO DE CARGO
CARGO: ASSESSOR FUNDACIONAL I
SÍMBOLO: DAC-04
FORMA DE PROVIMENTO: Livre nomeação e exoneração
ÓRGÃO DE LOTAÇÃO: Fundação Televisão Educativa de Jundiaí
FORMAÇÃO: Superior Completo
SUBORDINAÇÃO: Superintendente da Fundação Televisão Educativa de Jundiaí
DESCRIÇÃO SUMÁRIA
Assessorar o Superintendente ou Diretor, promovendo a gestão, coordenação e supervisão das ações públicas relacionadas à sua área de atuação, propondo soluções que visem o atendimento das diretrizes da Fundação e da política de governo.
ATRIBUIÇÕES
- Assessorar os diversos órgãos vinculados à Fundação, criando procedimentos, orientando ações e buscando atingir as metas estipuladas; - Assessorar o Superintendente ou Diretores no atendimento aos munícipes, verificando suas pretensões, para prestar-lhes informações e providenciar o seu devido encaminhamento; - Assessorar na elaboração de pleitos com os respectivos planos de trabalho e termos de referência necessários para celebração de parcerias junto ao Município; - Participar de reuniões, visitas, palestras e conferências, tomando providências referentes ao protocolo, visando ao cumprimento dos programas; - Manter contato com outras entidades públicas ou privadas para obter informações de interesse da Fundação; - Coordenar a elaboração de estudos, pesquisas e projetos em sua área de atuação; - Representar, eventualmente, o Superintendente em compromissos ou cerimônias



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

oficiais;

- Apresentar relatórios de levantamentos solicitados pelo Superintendente ou pelos Diretores;
- Assessorar na distribuição dos serviços entre os servidores lotados na Fundação e estudar e tomar medidas para racionalizar métodos de trabalho;
- Preparar e propor, na época própria, cronograma de atividades programadas para o ano seguinte com a indicação dos órgãos responsáveis pela execução;
- Elaborar ofícios, comunicados e outros documentos afetos à sua atribuição, bem como acompanhar os prazos internos do órgão no qual está lotado;
- Fornecer ao Superintendente ou aos Diretores, nos prazos estabelecidos, subsídios destinados ao acompanhamento, avaliação e revisão dos programas e projetos pelos quais é responsável;
- Supervisionar a análise e encaminhamento de consultas, denúncias ou sugestões relacionadas à Fundação, apresentadas pelas entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado;
- Adotar medidas que visem ao aperfeiçoamento e à uniformização da atuação no órgão de lotação;
- Executar outras atribuições afins, legais ou delegadas.

DESCRIÇÃO DE CARGO
CARGO: ASSESSOR FUNDACIONAL II
SÍMBOLO: DAC-05
FORMA DE PROVIMENTO: Livre nomeação e exoneração
ÓRGÃO DE LOTAÇÃO: Fundação Televisão Educativa de Jundiaí
FORMAÇÃO: Ensino médio ou Técnico
SUBORDINAÇÃO: Superintendente da Fundação Televisão Educativa de Jundiaí



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

<u>DESCRIÇÃO SUMÁRIA</u>
Assessorar o Superintendente ou Diretor, promovendo a gestão, coordenação e supervisão das ações públicas relacionadas à sua área de atuação, propondo soluções que visem o atendimento das diretrizes da Fundação e da política de governo.
ATRIBUIÇÕES
• Assessorar o órgão de atuação na implantação de planos, programas e projetos afetos à sua área de atuação; • Assessorar no estudo de modificações administrativas e de implantação de novos procedimentos de trabalho, visando assegurar o êxito de planos, programas e projetos de interesse da Fundação; • Prestar colaboração na coordenação e supervisão das atividades do órgão de atuação; • Prestar informações ao superior imediato sobre o andamento dos diversos projetos e dos resultados alcançados, elaborando relatórios, ou através de reuniões, para possibilitar a avaliação da política aplicada; • Verificar acontecimentos e auxiliar na redação e pronunciamento a serem proferidas pelas autoridades municipais; • Proceder ao levantamento de dados necessários à instrução de expedientes e procedimentos administrativos; • Realizar a coleta e tabulação de dados e informações referentes à área de atuação; • Acompanhar e organizar as notícias e os diários oficiais, bem como legislação e normas de interesse da sua área de atuação; • Registrar e controlar a tramitação interna de documentos e expedientes relacionados às atividades de sua atribuição; • Elaborar ofícios, comunicados e outros documentos afetos à sua atribuição; • Solicitar à autoridade competente o material necessário ao desenvolvimento



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

das atividades de sua competência;

- Acompanhar os prazos internos no Departamento no qual está lotado;
- Estabelecer comunicação interna com os órgãos municipais;
- Executar outras atribuições afins, legais ou delegadas.

(...)"

2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os cargos comissionados relacionados na presente ação 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.

As normas contestadas 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.

(...)



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

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

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em 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.

3. FUNDAMENTAÇÃO

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



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

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*, 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 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, caso 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).

Anote-se, em especial, que não é qualquer unidade de chefia, assessoramento ou direção que autoriza o provimento em comissão. **Para tanto, a atribuição do cargo deve reclamar especial relação de confiança para desenvolvimento de funções de nível superior de condução das diretrizes políticas do governo.**

Por oportuno, enfatize-se que a inclusão na denominação dos cargos de termos como “Diretor” ou “Assessor” não é relevante para se concluir que as suas atribuições são efetivamente de direção, chefia e assessoramento, nos moldes exigidos pela Constituição de sorte a autorizar o seu provimento em comissão. É o rol de suas atribuições o elemento



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

essencial a ser examinado, para permitir a conclusão de que podem ser cargos comissionados.

Neste sentido, 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, médico, desenhista, engenheiro, procurador, e outros mais, de cujos titulares nada mais se pode exigir senão o esmero no 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).



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

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..

Diante de tais considerações e analisando-se as atribuições previstas para os cargos de provimento em comissão anteriormente relacionados, constata-se que têm natureza técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais.

Vejamos.

Em primeiro lugar, verifica-se que cabe ao **“Diretor do Núcleo de Planejamento, Gestão e Finanças”** da Fundação Televisão Educativa, dentre outras atividades, prestar assistência e assessoramento direto e imediato ao Superintendente na área de planejamento, gestão ou finanças; **coordenar as ações de natureza administrativa, orçamentária, de pessoal, de recursos de tecnologia da informação e de gestão da informação; gerenciar os processos internos** e promover o constante aperfeiçoamento e informatização das rotinas e procedimentos de trabalho; assessorar a contratação e gerenciar a execução dos contratos e convênios da Fundação; **controlar o patrimônio mobiliário** da Fundação; **monitorar permanentemente o consumo de água, energia elétrica, gás, telefonia, combustíveis e materiais de consumo e alugueis da Fundação**; prestar assessoramento no planejamento, **execução e monitoramento das ações desenvolvidas pelos Departamentos da Fundação**; **preparar relatórios** gerenciais e de resultados das ações da Fundação; **propor metodologias inovadoras** nos procedimentos e



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

processos que suportam o planejamento e a governança fundacional; representar o Superintendente em sua ausência, em compromissos ou cerimônias relacionadas à sua área de atuação.

Conquanto haja menção às atividades de “assessorar”, “coordenar”, “gerenciar” e “controlar”, o núcleo central de suas atribuições evidencia que a sua atividade é eminentemente técnica, profissional e operacional.

No tocante ao **“Diretor de Departamento Produção e Multimídia”**, despontam claras as suas atribuições técnicas e profissionais: exercer a direção geral e supervisão dos programas e ações dos órgãos vinculados ao Departamento, de acordo com a política de governo; propor medidas para maior eficiência e aperfeiçoamento dos programas, projetos e atividades da Fundação; **gerenciamento técnico dos processos e operações multimídias: tv, rádio, internet e mobile; propor e implementar soluções para os meios de comunicação** utilizados na Fundação; **gerenciamento da equipe de produção, videografismo e jornalismo; promover a integração e o desenvolvimento técnico e interpessoal da equipe; planejar e programar e disciplinar dos recursos materiais e financeiros necessários ao bom andamento dos programas sob sua responsabilidade; distribuir os serviços às equipes a seu cargo, bem como estudar e tomar medidas para racionalizar métodos de trabalho; preparar e propor ao Superintendente cronograma das atividades com a indicação dos responsáveis pela execução; solicitar e visar estudos e pareceres em processos sobre assuntos de sua competência;** representar o Superintendente em sua ausência, em compromissos ou cerimônias relacionadas ao seu âmbito de competência e executar outras atribuições afins, legais ou delegadas.



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

Quanto ao **“Diretor de Departamento de Operação e Infraestrutura”**, também se identificam atribuições técnicas, profissionais e burocráticas: **direção e coordenação das atividades técnicas realizadas nas transmissões e retransmissões de rádio e tv; coordenar a manutenção, conservação, planejamento, renovação e atualização de equipamentos de estúdio, central técnica e exibição; buscar inovações tecnológicas e logísticas para melhoria da qualidade dos processos de radiodifusão, convergência tecnológica e novas mídias; propor e implementar soluções para os meios de comunicação utilizados na Fundação; promover a integração e o desenvolvimento técnico e interpessoal da equipe; planejar, programar e disciplinar acerca dos recursos materiais e financeiros necessários ao bom andamento dos programas sob sua responsabilidade; distribuir os serviços às equipes a seu cargo, bem como estudar e tomar medidas para racionalizar métodos de trabalho; preparar e propor ao Superintendente cronograma das atividades com a indicação dos responsáveis pela execução; solicitar e visar estudos e pareceres em processos sobre assuntos de sua competência; representar o Superintendente em sua ausência, em compromissos ou cerimônias relacionadas ao seu âmbito de competência e executar outras atribuições afins, legais ou delegadas.**

○ **“Diretor do Departamento de Teleducação”** deve: **exercer a direção geral teleducativa e supervisão dos trabalhos realizados nos setores que compõem o departamento, planejar e coordenar o desenvolvimento dos programas de tv e ações de comunicação dos órgãos vinculados ao Departamento, de acordo com a diretriz da Fundação e a política de governo; acompanhar processos, fluxos de informação e divisão de trabalho entre os grupos técnicos e pedagógicos envolvidos no desenvolvimento de conteúdos e atividades**



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

dos Ambientes Virtuais de Aprendizagem - AVA; desenvolver grade de programação teleducativa; prestar assessoria **técnica e pedagógica** a docentes, tutores, designers instrucionais; **propor e implementar soluções para os meios de comunicação utilizados na Fundação; promover a integração e o desenvolvimento técnico e interpessoal da equipe;** planejar, **programar e disciplinar** dos recursos materiais e financeiros necessários ao bom andamento dos programas sob sua responsabilidade; **distribuir os serviços às equipes a seu cargo;** estudar e tomar medidas para racionalizar métodos de trabalho; **preparar e propor** ao Superintendente cronograma das atividades com a indicação dos responsáveis pela execução; **solicitar e visar estudos e pareceres** em processos sobre assuntos de sua competência; representar o Superintendente em sua ausência, em compromissos ou cerimônias relacionadas ao seu âmbito de competência e executar outras atribuições afins, legais ou delegadas, ou seja, atribuições técnicas e burocráticas.

Cabe ao “**Assessor Fundacional I**” (que contabiliza nove cargos): assessorar os diversos órgãos vinculados à Fundação, criando procedimentos, orientando ações e buscando atingir as metas estipuladas; assessorar o Superintendente ou Diretores no **atendimento aos munícipes, verificando suas pretensões, para prestar-lhes informações e providenciar o seu devido encaminhamento;** assessorar na elaboração de pleitos com os respectivos planos de trabalho e termos de referência necessários para celebração de parcerias junto ao Município; **participar de reuniões, visitas, palestras e conferências, tomando providências referentes ao protocolo, visando ao cumprimento dos programas;** manter **contato com outras entidades públicas ou privadas para obter informações de interesse da Fundação;** **coordenar a elaboração de estudos, pesquisas e projetos** em sua área de atuação; representar,



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

eventualmente, o Superintende em compromissos ou cerimônias oficiais; **apresentar relatórios** de levantamentos solicitados pelo Superintende ou pelos Diretores; assessorar na **distribuição dos serviços entre os servidores lotados na Fundação** e estudar e tomar medidas para racionalizar métodos de trabalho; preparar e propor, na época própria, cronograma de atividades programadas para o ano seguinte com a indicação dos órgãos responsáveis pela execução; elaborar ofícios, comunicados e outros documentos afetos à sua atribuição, acompanhar os prazos internos do órgão no qual está lotado; fornecer ao Superintende ou aos Diretores, nos prazos estabelecidos, subsídios destinados ao acompanhamento, avaliação e revisão dos programas e projetos pelos quais é responsável; **supervisionar a análise e encaminhamento de consultas, denúncias ou sugestões relacionadas à Fundação, apresentadas pelas entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado; adotar medidas que visem ao aperfeiçoamento e à uniformização da atuação no órgão de lotação e executar outras atribuições afins, legais ou delegadas.**

Por fim, o “**Assessor Fundacional II**” (que contabiliza quatro cargos) deve: assessorar o órgão de atuação na implantação de planos, programas e projetos afetos à sua área de atuação e no estudo de modificações administrativas e de implantação de novos procedimentos de trabalho, visando assegurar o êxito de planos, programas e projetos de interesse da Fundação; **prestar colaboração na coordenação e supervisão das atividades do órgão de atuação; prestar informações ao superior imediato sobre o andamento dos diversos projetos e dos resultados alcançados, elaborando relatórios, ou através de reuniões, para possibilitar a avaliação da política aplicada; verificar acontecimentos e auxiliar na redação e pronunciamento a serem proferidas pelas**



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

autoridades municipais; proceder ao levantamento de dados necessários à instrução de expedientes e procedimentos administrativos; realizar a coleta e tabulação de dados e informações referentes à área de atuação; acompanhar e organizar as notícias, os diários oficiais, legislação e normas de interesse da sua área de atuação; registrar e controlar a tramitação interna de documentos e expedientes relacionados às atividades de sua atribuição; elaborar ofícios, comunicados e outros documentos afetos à sua atribuição; solicitar à autoridade competente o material necessário ao desenvolvimento das atividades de sua competência; acompanhar os prazos internos no Departamento no qual está lotado; estabelecer comunicação interna com os órgãos municipais e executar outras atribuições afins, legais ou delegadas.

Por outras palavras, as atribuições previstas para os cargos mencionados dizem respeito a suporte técnico, coordenação, supervisão, orientação, elaboração, avaliação e execução. São atividades destinadas a atender necessidades executórias ou dar suporte a decisões e execução do dirigente da Fundação Televisão Educativa.

As atribuições estão distantes dos encargos de comando superior, para o qual se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Neste passo, é fundamental destacar que a Fundação conta com 17 (dezessete) cargos de provimento efetivo e com 18 (dezoito) cargos comissionados.

O número superior de cargos de provimento em comissão frente ao número de cargos de provimento efetivo já chama a atenção para a



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

abusividade na instituição de cargos comissionados, em afronta aos parâmetros constitucionais.

Não se afigura proporcional que a estrutura administrativa conte com mais cargos de provimento em comissão do que de provimento efetivo, porque o provimento de cargos por concurso deve ser a regra no sistema.

Contudo, a situação, no caso em tela, apresenta-se mais gravosa e inquietante, quando se contata que, consoante tabela encaminhada pelo Gestor da Unidade de Negócios Jurídicos e Cidadania do Município de Jundiaí (fls. 132 dos autos do incluso protocolado), dos 18 (dezoito) cargos comissionados, 17 (dezessete) estão providos, ao passo que, dos 17 (dezessete) cargos efetivos, apenas 5 (cinco) estão providos. É relevante mencionar, ainda, que um servidor efetivo está ocupando um dos cargos comissionados.

A propósito, vale trazer dados sobre os cargos de provimento efetivo para evidenciar a situação acima descrita com clareza:

CARGOS DE PROVIMENTO <u>EFETIVO</u> DA FUNDAÇÃO TELEVISIVA		
CARGO	NÚMERO	EFETIVAMENTE PROVIDO
Editor	1	1
Produtor	1	1
Câmera Man	1	1
Ilustrador	1	1
Iluminador	1	1
Assistente de	6	0



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

Administração		
Assistente Operacional	6	0

Portanto, quando elaborada a referida tabela, havia 17 (dezessete) ocupantes de cargos de livre provimento exercendo atividades em tese deveriam corresponder a direção, chefia e assessoramento que recaíam sobre apenas 4 (quatro) servidores efetivos, uma vez que um deles exercia cargo de provimento em comissão.

Para completar, cumpre salientar que o e. Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente rechaçado a criação abusiva de cargos de provimento em comissão, conforme relevante precedente abaixo citado:

“EMENTA: AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO.

I – Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam.

II – **Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão**, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder legislativo local.



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

III – Agravo improvido”. (Ag. Reg. Recurso Extraordinário
365.368-7, Santa Catarina, Min. Ricardo Lexandowski,
julgamento no dia 22 de maio de 2017, DJ de 29-6-07)

Dessa forma, os referidos cargos comissionados são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial **com o art. 115, II e V, e art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.**

Por fim, cabe 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.

4. PEDIDO

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que, ao final, seja julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade das expressões: “Assessor Fundacional I”, “Assessor Fundacional II”, “Diretor do Núcleo de Planejamento, Gestão e Finanças”, “Diretor do Departamento de Produção e Multimídia”, “Diretor do Departamento de Operações e Infraestrutura” e “Diretor do Departamento de Teleducação”, contempladas no art. 4º e no Anexo IV da Lei Municipal nº 8.809, de 12 de julho de 2017, do Município de Jundiaí.

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



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

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

Termos em que, aguarda-se deferimento.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss/ns



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

Protocolado nº 112.987/2017

Objeto: Cargos de provimento em comissão, insertos na Lei nº 8.809/2017, do Município de Jundiaí.

1. Promova-se a distribuição de ação direta de inconstitucionalidade em face das expressões “Assessor Fundacional I”, “Assessor Fundacional II”, “Diretor do Núcleo de Planejamento, Gestão e Finanças”, “Diretor do Departamento de Produção e Multimídia”, “Diretor do Departamento de Operações e Infraestrutura” e “Diretor do Departamento de Teleducação”, contempladas no art. 4º e no Anexo IV da Lei Municipal nº 8.809, de 12 de julho de 2017, do Município de Jundiaí, instruída com o protocolado incluso.

2. Realizem-se as comunicações de praxe.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss/ns