



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 n. 141.579/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO MUNICÍPIO DE NANTES. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES EM DECRETO. VIOLAÇÃO À RESERVA LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO.

1. Cargos em comissão. Descrição das atribuições em decreto. O núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades do cargo público deve estar descrito na lei. Violação do princípio da reserva legal. Disciplina legal em desacordo com tese firmada em regime de repercussão geral (Tema 1010).

2. Cargos em comissão. A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais, devendo pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado. Disciplina legal em desacordo com tese firmada em regime de repercussão geral (Tema 1010).

3. Violação aos arts. 111, 115, II e V, 144, CE/89.



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

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 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 n. 141.579/17, que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face (i) do art. 41 e das expressões “**Chefe de Gabinete**”, “**Chefe de Departamento**”, “**Assessor Jurídico**”, “**Coordenador de Creche**” e “**Encarregado do Setor de Finanças**”, constantes do art. 45 e do Anexo IV da Lei nº 38, de 22 de dezembro de 1997, com a redação que lhe foi dada pelo art. 3º e pelo Anexo II da Lei nº 189, de 07 de julho de 2003; (ii) das expressões “**Supervisor de Ensino**”, “**Assessor Pedagógico**”, “**Diretor de Escola**”, “**Vice-Diretor de Escola**”, constantes do art. 8º, § 2º, e Anexo I da Lei Complementar nº 16, de 23 de maio de 2012, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 467, de 21 de fevereiro de 2014; (iii) da expressão “**Encarregado da Vigilância Sanitária**”, constante do art. 2º e Anexo II da Lei nº 481, de 20 de agosto de 2014; (iv) da expressão “**Diretor de Saúde**”, constante do art. 8º e Anexo III da Lei nº 438, de 15 de abril de 2013; (v) da Lei nº 225, de 01 de junho de 2005, que cria o cargo em comissão de “**Assessor de Geração de Renda e Emprego**”; (vi) da Lei nº 280, de 13 de março de 2008, que cria o cargo em comissão de “**Diretor de Esportes**”; e (vii), por arrastamento, do Decreto nº 3, de 02 de janeiro de 2017, todos do Município de Nantes, pelos fundamentos expostos a seguir:



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

1. OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 38, de 22 de dezembro de 1997, do Município de Nantes, que *“Dispõe sobre a reorganização da Estrutura Administrativa do Poder Executivo municipal da política de Cargos e Vencimentos, e dá outras providências”*, possui, no que diz respeito ao objeto desta ação, a seguinte redação, *verbis*:

“(…)

Artigo 41 – As atribuições dos titulares destes cargos públicos serão estabelecidos em decreto regulamentar.

(…)

Artigo 45 – Ficam criados os cargos públicos de provimento em comissão constantes da Tabela do Anexo IV.

(…)

ANEXO IV

Nº	QTIDADE	DENOMINAÇÃO	PADRÃO	Carga Hor. Semanal
1	1	Coordenador Creche	V ADM	40HS
2	1	Chefe de Gabinete	IX ADM	40HS
3	1	Assessor Jurídico	IX ADM	40HS
4	4	Chefe de Departamento	IX ADM	40HS
5	1	Coord. Pedagógico	VII ADM	40HS
6	1	Supervisor de Ensino	VIII ADM	40HS
7	1	Diretor de Escola	VII ADM	40HS



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

(...)"

A Lei nº 189, de 07 de julho de 2003, que prevê, no que interessa, o quanto segue:

"Art. 3 ° - A tabela de Cargos de Provimento em Comissão de que trata o artigo 45, constante do anexo IV, da Lei Municipal 038/97, de 22 de dezembro de 1997, que passa a vigorar à partir da data de aprovação desta Lei é a constante no Anexo II, que faz parte integrante da presente.

(...)

ANEXO II

TABELA DE CARGOS EM COMISSÃO

Nº	QTIDADE	DENOMINAÇÃO	PADRÃO	Carga Hor. Semanal
1	1	Coordenador Creche	VII ADM	40HS
2	1	Chefe de Gabinete	IX ADM	40HS
3	1	Assessor Jurídico	XI ADM	40HS
4	4	Chefe de Departamento	X ADM	40HS
5	1	Encarregado do Setor de Finanças	IX ADM	40HS
6	1	Motorista de Gabinete	III ADM	40HS

(...)"

A Lei nº 225, de 01 de junho de 2005, que cria o cargo de provimento em comissão de **Assessor de Geração de Renda e Emprego**, assim disciplina:



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

“Art. 1º - Fica criado junto ao Quadro de Servidores da Prefeitura Municipal de Nantes, o cargo de provimento em comissão, constante do Anexo I, que fica fazendo parte integrante da presente Lei, no respectivo grupo de vencimento.

Parágrafo Único: O cargo de que trata o “caput”, embora de livre nomeação e exoneração do Chefe do Executivo, somente poderá ser ocupado após aprovação do nome indicado, pela Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho – SERT, órgão gestor do Fundo de Investimento de Crédito Popular de São Paulo.

Art. 2º O cargo criado será extinto automaticamente no caso de rescisão do Convênio firmado entre o Município de Nantes e o Governo do Estado de São Paulo, através da Secretaria de Estados do Emprego e do Trabalho, com o consequente encerramento das atividades do Banco do Povo.

Art. 3º Aplica-se ao cargo criado pelo artigo anterior, toda a legislação vigente no território do Município.

Art. 4º - O cargo criado pelo artigo 1º, obedecerá à classificação de grupos, graus e padrões de vencimentos, constantes no Anexo V, e integrará ainda, o quadro do Anexo II da Lei Municipal n. 38/97, de 22 de dezembro de 1997, com as modificações estabelecidas pela legislação posterior.



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

Art. 5º As despesas decorrentes da execução da presente Lei, correrão por conta das verbas próprias orçamentárias, suplementadas se necessário.

Art. 6º Esta Lei entrará em vigor na data de sua Publicação.

Art. 7º - Revogam-se as disposições em contrário.

(...)

ANEXO I

QUADRO DE PESSOAL

CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

Qtde.	Nomenclatura	Provimento	Grupo	Padrão	Carga Hor.
01	Assessor de Geração de Renda e Emprego	Comissão	VI	III - Adm	40HS

(...)"

A Lei nº 280, de 13 de março de 2008, cria o cargo de provimento em comissão de Diretor de Esportes, alterando os Anexos das Lei n. 38/97 e n. 189/03, vejamos:

“Art. 1º - Fica criado o cargo de provimento em comissão, constante do Anexo I, que fica fazendo parte integrante da presente Lei, na respectiva quantidade e grupo de vencimentos.

Art. 2º. - Aplica-se ao cargo criado pelo artigo anterior, toda legislação vigente no território do Município.

Art. 3º. - O cargo criado pelo artigo 1º, obedecerá à classificação de grupos, graus e padrões de



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

vencimentos, constantes do Anexo III, da Lei 038/97, de 22 de dezembro de 1997, integrará ainda, o quadro do Anexo II, da Lei Municipal n. 189/03, de 07 de julho de 2003, com as modificações estabelecidas pela legislação posterior.

Art. 4º. - As despesas decorrentes da execução da presente Lei, correrão por conta das verbas próprias orçamentárias, suplementadas se necessário.

Art. 5º. – Esta Lei entrará em vigor na data de sua Publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

ANEXO I

QUADRO DE PESSOAL

CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

Qtde.	Nomenclatura	Provimento	Grupo	Padrão	Carga Hor.
01	Diretor de Esportes	Comissão	VI	VI - Adm	40HS

(...)"

A Lei Complementar nº 16, de 23 de maio de 2012, que “dispõe sobre o Estatuto, Plano de Carreira e Remuneração do Magistério Público Municipal de Nantes, no Estado de São Paulo, e dá outras providências”, no que interessa, prevê:

“Art. 8º O quadro de pessoal do magistério público municipal será constituído pelas classes de docente e de suporte pedagógico.

§ 2.º A classe de suporte pedagógico será constituída por cargos em comissão de:



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

- I. Supervisor de Ensino;
- II. Assessor Pedagógico;
- III. Diretor de Escola;
- IV. Vice Diretor de Escola.
- (...)

ANEXO I

A que se referem os arts. 21, 22, 35, 106 e 110.

FORMAS E REQUISITOS DE PROVIMENTO DE CARGO EFETIVO E EM COMISSÃO

Natureza	Denominação	Formas de provimento	Requisitos para provimento de cargo
Classe docente	Professor de Educação Básica I (PEB I)	Concurso Público de Provas e Títulos. Nomeação em caráter efetivo.	Licenciatura de graduação plena em Pedagogia ou curso Normal, em nível médio ou superior. Para atuar na educação infantil, deverá contar com habilitação específica em educação infantil ou curso normal em nível médio.
Classe docente	Professor de Educação Básica II (PEB II) de Arte, Educação Física, Inglês e Educação Especial	Concurso Público de Provas e Títulos. Nomeação em caráter efetivo.	Licenciatura de graduação plena, com habilitação específica na área própria ou formação superior em área correspondente, com complementação nos termos da legislação vigente.
Classe Suporte Pedagógico	Assessor Pedagógico	Nomeação em comissão pelo chefe do Poder Executivo.	Licenciatura plena em Pedagogia ou curso de especialização lato sensu em gestão de, no mínimo, 1000 (mil) horas. Ter, no mínimo, 2 (dois) anos de experiência no magistério.
Classe Suporte Pedagógico	Supervisor de Ensino	Nomeação, em comissão, pelo chefe do Poder Executivo.	Licenciatura plena em Pedagogia ou curso de especialização lato sensu em gestão de, no mínimo, 1000 (mil) horas. Ter, no mínimo, 5 (cinco) anos de experiência no magistério.
Classe Suporte Pedagógico	Diretor de Escola	Nomeação em comissão pelo chefe do Poder Executivo.	Licenciatura plena em Pedagogia ou curso de especialização lato sensu em gestão de, no mínimo, 1000 (mil) horas. Ter, no mínimo, 3 (três) anos de experiência no magistério.
Classe Suporte Pedagógico	Vice Diretor de Escola	Nomeação em comissão pelo chefe do Poder Executivo.	Licenciatura plena em Pedagogia ou curso de especialização lato sensu em gestão de, no mínimo, 1000 (mil) horas. Ter, no mínimo, 2 (dois) anos de experiência no magistério.



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

ANEXO II

A que se referem os arts. 23 e 110.

MÓDULO DE NOMEAÇÃO PARA CARGOS EM COMISSÃO

CARGO/FUNÇÃO	MÓDULO
Supervisor de Ensino	1 (um) quando houver, no mínimo, 2 (dois) programas desenvolvidos pelo Departamento Municipal de Educação, Cultura, Esporte, Turismo e Lazer, atendendo, no mínimo, 250 (duzentos e cinquenta) alunos.
Diretor de Escola	1 (um) para cada conjunto de 8 (oito) a 15 (quinze) classes entre escolas municipais e unidades vinculadas.
Assessor Pedagógico	1 (um) para cada conjunto de 8 (oito) a 15 (quinze) classes entre escolas municipais e unidades vinculadas de educação infantil e ensino fundamental.
Vice Diretor de Escola	1 (um) para cada unidade que funcionar em 3 períodos, com qualquer número de alunos, ou que funcionar em 2 (dois) períodos, quando contar com, no mínimo, 400 (quatrocentos) alunos.

(...)

ANEXO V

A que se referem os arts. 64, 66 e 110.

TABELA DE VENCIMENTOS DA CLASSE DE SUPORTE PEDAGÓGICO

Jornada 40 horas

Categoria	Valor
Supervisor de Ensino	R\$ 2.749,23
Diretor de Escola	R\$ 2.456,97
Vice Diretor de Escola	R\$ 2.179,68
Assessor Pedagógico	R\$ 2.179,68

(...)"

A Lei nº 438, de 15 de abril de 2013, cria o cargo de provimento em comissão de Diretor de Saúde, vejamos:

“Art. 8º Fica criado o cargo de provimento em comissão, constante do Anexo III, que fica fazendo parte integrante desta Lei.

(...)

ANEXO III



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

QUADRO DE PESSOAL

CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

NOMENCLATURA	QTDE.	PROVIMENTO	GRUPO	GRAU	C. H. SEMANAL
Diretor de Saúde	01	Comissão	X	"ADM"	40hs

(...)"

A Lei nº 467, de 21 de fevereiro de 2014, do mesmo município, no que interessa, dispõe:

"(...)

Art. 9º Ficam criados os cargos de provimento em caráter em comissão, a ser provido por livre nomeação e exoneração da autoridade nomeante, na conformidade do que dispõe o artigo 37, II, da Constituição Federal, nas respectivas quantidades, nível e faixa de referências de vencimentos, de acordo com o Anexo V, da lei Complementar n. 016/2012, de 23 de maio de 2012, constante do Anexo II, que fica fazendo parte integrante da presente Lei.

(...)

ANEXO II

QUADRO DE PESSOAL

N.	QTDE.	DENOMINAÇÃO	VALOR
01	01	Supervisor de Ensino	R\$ 3.323,56
02	02	Diretor de Escola	R\$ 2.972,94
03	02	Vice-Diretor de	R\$ 2.637,41



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

		Escola	
04	02	Assessor Pedagógico	R\$ 2.634,41

(...)"

A Lei nº 481/2014, de 20 de agosto de 2014, que *"dispõe sobre a criação e extinção de cargos efetivos e em comissão dos servidores públicos municipais de Nantes, e dá outras providências."*, no que importa, prevê:

"(...)

Art. 2º Fica criado o cargo de provimento em caráter comissionado, na respectiva quantidade, grupo, grau e referência de vencimentos, constante do Anexo II, que fica fazendo parte integrante da presente Lei, conforme Tabela Salarial da Lei Municipal nº 458/2014 de 10 de fevereiro de 2014.

(...)

ANEXO II

CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

NOMENCLATURA	QTDE	PROVIMENTO	GRUPO	GRAU	C.H SEMANAL
ENCARREGADO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA	01	COMISSÃO	VIII	"ADM"	40 HS

(...)"

Por derradeiro, foi editado o Decreto n. 3, de 02 de janeiro de 2017 (fls. 259/361), que prevê as atribuições dos cargos públicos acima referidos.



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

2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os cargos e 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 de seu art. 144, que assim estabelece:

“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”.

A incompatibilidade dos diplomas atacados pode ser observada a partir do cotejo 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



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

instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

(...)

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.

(...)”



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

A – INVALIDADE DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS EM DECRETO

Com relação aos cargos em comissão acima referidos - **“Coordenador de Creche”, “Encarregado do Setor de Finanças”, “Assessor de Geração de Renda e Emprego”, “Diretor de Esportes”, “Supervisor de Ensino”, “Assessor Pedagógico”, “Diretor de Escola”, “Vice Diretor de Escola”, “Diretor de Saúde” e “Encarregado da Vigilância Sanitária”** - não se preocupou o legislador municipal em descrever as respectivas atribuições, o que vulnera o regramento constitucional.

No que tange especificamente aos cargos em comissão de **Chefe de Gabinete, Chefe de Departamento e Assessor Jurídico**, criados pelo art. 45 da Lei n. 38, de 22 de dezembro de 1997, do Município de Nantes, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 189/03, a descrição das atribuições foi delegada ao Chefe do Poder Executivo, conforme o art. 41, sendo inútil a previsão de atribuições comuns a esses cargos (art. 21), dado o elevado grau de generalidade, imprecisão e indeterminação, expressando, ao mesmo tempo, atribuições que, em realidade, são técnicas, profissionais e ordinárias e que, de qualquer forma, não se revestem da excepcionalidade exigível no nível superior de assessoramento, chefia e direção como funções inerentes aos respectivos cargos de provimento em comissão.

Com efeito, os cargos de provimento em comissão de **Chefe de Gabinete, de Chefe de Departamento e de Assessor Jurídico** possuem como atribuições comuns, dentre outras, a de *“zelar pelos bens patrimoniais afetos ao órgão, respondendo por eles perante o prefeito;”* e a de *“desenvolver o plano setorial de trabalho do órgão que dirige de*



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

forma a indicar precisamente, objetivos à atingir e recursos à utilizar, promovendo o controle sistemático dos resultados alcançados”.

Como se vê, além da generalidade inquestionável, o vício de inconstitucionalidade resta ainda mais evidenciado devido ao fato de que todos os três cargos compartilham das atribuições previstas em um único dispositivo legal – artigo 21 da Lei n. 38/97, do Município de Nantes, o que equivale à falta de descrição de atribuições.

Nesse sentido, consigne-se que, somente a partir da descrição precisa das atribuições do cargo público será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrados, averiguar-se a completa licitude do exercício de suas funções pelo agente público. Trata-se de exigência relativa à competência do agente público para a prática de atos em nome da Administração Pública e, em especial, aqueles que tangenciam os direitos dos administrados, e que se espraia à aferição da legitimidade da forma de investidura no cargo público que deve ser guiada pela legalidade, moralidade, pela impessoalidade e pela razoabilidade.

Ressalte-se que é absolutamente imprescindível que a lei descreva as efetivas atribuições dos cargos de provimento em comissão, a fim de viabilizar a análise de compatibilidade com as funções de assessoramento, chefia e direção.

Ainda, referida exigência se amolda ao próprio princípio da legalidade, o qual se desdobra na reserva legal, a exigir lei em sentido formal para criação e disciplina de cargos públicos, como adverte a doutrina, *verbis*:

“(...) somente a lei pode criar esse conjunto inter-relacionado de competências, direitos e deveres que



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

é o cargo público. Essa é a regra geral consagrada no art. 48, X, da Constituição, que comporta uma ressalva à hipótese do art. 84, VI, b. Esse dispositivo permite ao Chefe do Executivo promover a extinção de cargo público, por meio de ato administrativo. A criação e a disciplina do cargo público faz-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que 'fica criado o cargo de servidor público'. Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica" (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Com efeito, o princípio da legalidade impõe lei em sentido formal para criação e disciplina de cargo público, compreendido este como o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, criado por lei, em número certo, com denominação própria, sujeito à remuneração e à subordinação hierárquica, para o exercício de uma função pública específica (cf. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012- p. 298).

Desse modo, ponto elementar relacionado à criação de cargos públicos é a exigência de que lei específica – no sentido de reserva legal



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

ou de lei em sentido formal, como ato normativo produzido pelo Poder Legislativo, mediante o competente e respectivo processo - descreva as correlatas atribuições.

Nem se alegue, por oportuno, que ao Chefe do Poder Executivo remanesceria competência para descrição das atribuições dos cargos públicos, sob pena de convalidar a invasão de matéria sujeita exclusivamente à reserva legal.

Isso porque, *“a nossa ordem constitucional não se compadece com as autorizações legislativas puras ou incondicionadas, de nítido e inconfundível conteúdo renunciativo. Tais medidas representam inequívoca deserção do compromisso de deliberar politicamente, configurando manifesta fraude ao princípio da reserva legal e à vedação à delegação de poderes.”* (cf. MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4 ed.. São Paulo: Saraiva, 2009- pp. 960).

Ademais, a possibilidade de regulamento autônomo, para disciplina da organização e funcionamento da administração (art. 47, XIX, *a*, da Constituição Paulista), não se confunde com a delegação de competência para o Chefe do Poder Executivo fixar atribuições de cargo público, sob pena de violação ao art. 24, § 2º, 1, da Carta Paulista, que exige, para tanto, lei em sentido formal.

Com efeito, o regulamento autônomo (ou de organização) deve conter normas sobre a organização administrativa, isto é, sobre a disciplina do modo de prestação do serviço e das relações intercorrentes entre órgãos, entidades e agentes, e de seu funcionamento, sendo-lhe vedado criar cargos públicos- podendo tão-somente extingui-los, quando vagos (arts. 48, X, 61, § 1º, II, *a*, 84, VI, *b*, Constituição Federal; art. 47, XIX, *a*,



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

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

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, o “decreto autônomo” previsto no art. 84, VI, *a*, da Constituição, representa:

“(...) mera competência para um arranjo intestino dos órgãos e competências já criadas por lei”, como a transferência de departamentos e divisões, por exemplo (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2006, 21ª ed., pp. 324-325).

Neste sentido, em casos análogos a este, pronunciou o E. Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade de leis que delegam ao Poder Executivo a fixação da descrição das atribuições de cargos de provimento em comissão, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER EXECUTIVO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECRETOS 26.118/05 E 25.975/05. REESTRUTURAÇÃO DE AUTARQUIA E CRIAÇÃO DE CARGOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INOCORRENTE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. I - A Constituição da República não oferece guarida à possibilidade de o Governador do Distrito Federal criar cargos e reestruturar órgãos públicos por meio de simples decreto. II - Mantida a decisão do Tribunal a quo, que, fundado em dispositivos da Lei Orgânica do DF, entendeu violado, na espécie, o princípio da reserva legal. III - Recurso Extraordinário desprovido”



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

(STF, RE 577.025-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11-12-2008, v.u., DJe 0-03-2009).

“1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Condição. Objeto. Decreto que cria cargos públicos remunerados e estabelece as respectivas denominações, competências e remunerações. Execução de lei inconstitucional. Caráter residual de decreto autônomo. Possibilidade jurídica do pedido. Precedentes. É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução a lei inconstitucional, crie cargos públicos remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 5º da Lei nº 1.124/2000, do Estado do Tocantins. Administração pública. Criação de cargos e funções. Fixação de atribuições e remuneração dos servidores. Efeitos jurídicos delegados a decretos do Chefe do Executivo. Aumento de despesas. Inadmissibilidade. Necessidade de lei em sentido formal, de iniciativa privativa daquele. Ofensa aos arts. 61, § 1º, inc. II, ‘a’, e 84, inc. VI, ‘a’, da CF. Precedentes. Ações julgadas procedentes. São inconstitucionais a lei que autorize o Chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre criação de cargos públicos remunerados, bem como os decretos que lhe dêem execução” (STF, ADI 3.232-TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, 14-08-2008, v.u., DJe 02-10-2008)



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

A matéria ensejou a fixação de tese em **regime de repercussão geral** pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 1041210/SP - Relatora Min. Carmem Lúcia), no **TEMA 1010**, em 28 de setembro de 2018, do seguinte teor:

- “a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) **as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.**” (STF, RE 1041210-SP, Rel. Min. Carmem Lúcia, 28-09-2018).

Em suma, no presente caso, a previsão (art. 41) de descrição em decreto das atribuições dos cargos em comissão (“**Chefe de Gabinete**”, “**Chefe de Departamento**”, “**Assessor Jurídico**”, “**Coordenador de**



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

Creche”, “Encarregado do Setor de Finanças”, “Assessor de Geração de Renda e Emprego”, “Diretor de Esportes”, “Supervisor de Ensino”, “Assessor Pedagógico”, “Diretor de Escola”, “Vice-Diretor de Escola”, “Diretor de Saúde” e “Encarregado da Vigilância Sanitária”) afronta a ordem constitucional (111, 115, II e V, e 144, da Carta Paulista).

Daí, finalmente, a inconstitucionalidade, por arrastamento ou atração, do Decreto nº 3, de 02 de janeiro de 2017, do Município de Nantes, que prevê as atribuições dos cargos em epígrafe, dada a relação de dependência em relação às leis acima apontadas.

A respeito do tema, tem-se que:

"(...) se em determinado processo de controle concentrado de constitucionalidade for julgada inconstitucional a norma principal, em futuro processo, outra norma dependente daquela que foi declarada inconstitucional em processo anterior - tendo em vista a relação de instrumentalidade que entre elas existe - também estará eivada pelo vício da inconstitucionalidade 'consequente', ou por 'arrastamento' ou por 'atração'" (Pedro Lenza, "Direito Constitucional Esquematizado", Saraiva, 13ª Edição, p. 208).

Segundo precedentes do Pretório Excelso, é perfeitamente possível a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento (ADI 1.144-RS, Rel. Min. Eros Grau, DJU 08-09-2006, p. 16; ADI 3.645-PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 01-09-2006, p. 16; ADI-QO 2.982-CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, LexSTF, 26/105; ADI 2.895-AL, Rel. Min. Carlos Velloso, RTJ



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

194/533; ADI 2.578-MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 09-06-2005, p. 4).

3. DO PEDIDO

Diante do exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação direta, a fim de que seja, ao final, julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade (i) do art. 41 e das expressões **“Chefe de Gabinete”, “Chefe de Departamento”, “Assessor Jurídico”, “Coordenador de Creche” e “Encarregado do Setor de Finanças”,** constantes do art. 45 e do Anexo IV da Lei nº 38, de 22 de dezembro de 1997, com a redação que lhe foi dada pelo art. 3º e pelo Anexo II da Lei nº 189, de 07 de julho de 2003; (ii) das expressões **“Supervisor de Ensino”, “Assessor Pedagógico”, “Diretor de Escola”, “Vice-Diretor de Escola”,** constantes do art. 8º, § 2º, e Anexo I da Lei Complementar nº 16, de 23 de maio de 2012, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 467, de 21 de fevereiro de 2014; (iii) da expressão **“Encarregado da Vigilância Sanitária”,** constante do art. 2º e Anexo II da Lei nº 481, de 20 de agosto de 2014; (iv) da expressão **“Diretor de Saúde”,** constante do art. 8º e Anexo III da Lei nº 438, de 15 de abril de 2013; (v) da Lei nº 225, de 01 de junho de 2005, que cria o cargo em comissão de **“Assessor de Geração de Renda e Emprego”;** (vi) da Lei nº 280, de 13 de março de 2008, que cria o cargo em comissão de **“Diretor de Esportes”;** e (vii), por arrastamento, do Decreto nº 3, de 02 de janeiro de 2017, todos do Município de Nantes.

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Nantes, bem como posteriormente



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

citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/acssp



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

Protocolado n. 141.579/17

Interessada: Promotoria de Justiça de Iepê

1. Promova-se a distribuição de ação direta de inconstitucionalidade, instruída com o protocolado incluso, visando à declaração de inconstitucionalidade (i) do art. 41 e das expressões **“Chefe de Gabinete”, “Chefe de Departamento”, “Assessor Jurídico”, “Coordenador de Creche” e “Encarregado do Setor de Finanças”,** constantes do art. 45 e do Anexo IV da Lei nº 38, de 22 de dezembro de 1997, com a redação que lhe foi dada pelo art. 3º e pelo Anexo II da Lei nº 189, de 07 de julho de 2003; (ii) das expressões **“Supervisor de Ensino”, “Assessor Pedagógico”, “Diretor de Escola”, “Vice-Diretor de Escola”,** constantes do art. 8º, § 2º, e Anexo I da Lei Complementar nº 16, de 23 de maio de 2012, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 467, de 21 de fevereiro de 2014; (iii) da expressão **“Encarregado da Vigilância Sanitária”,** constante do art. 2º e Anexo II da Lei nº 481, de 20 de agosto de 2014; (iv) da expressão **“Diretor de Saúde”,** constante do art. 8º e Anexo III da Lei nº 438, de 15 de abril de 2013; (v) da Lei nº 225, de 01 de junho de 2005, que cria o cargo em comissão de **“Assessor de Geração de Renda e Emprego”;** (vi) da Lei nº 280, de 13 de março de 2008, que cria o cargo em comissão de **“Diretor de Esportes”;** e (vii), por arrastamento, do Decreto nº 3, de 02 de janeiro de 2017, todos do Município de Nantes.

2. Cumpra-se. Dê-se ciência ao Promotor de Justiça de Iepê.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça