



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 121.058/2017

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “DIRETOR DE GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS” CONSTANTE DO ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 193/2017, DO MUNICÍPIO DE LARANJAL PAULISTA.

Cargo de provimento em comissão que não retrata 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. 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, inc. VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, no art. 129, inc. IV, da Constituição da República, no art. 74, inc. VI, e no art. 90, inc. III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso procedimento administrativo, vem, perante esse Egrégio Tribunal



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

de Justiça, promover a presente AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE em face da expressão “Diretor de Gestão de Pessoas e Serviços” constante do Anexo II da Lei Complementar nº 193, de 27 de junho de 2017, do Município de Laranjal Paulista, pelos fundamentos expostos a seguir:

I. DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei Complementar nº 193, de 27 de junho de 2017, do Município de Laranjal Paulista, ao dispor sobre “a criação de Secretaria, criação e extinção de cargos, alteração do artigo 84 acrescentando o parágrafo 12, alteração dos artigos 48 e 96 e anexos III e XII da Lei Complementar nº 085/2007”, prevê no que diz respeito ao objeto da presente ação:

“(...)”

ANEXO II
Projeto de Lei Complementar

Folha n.º 190
MINISTÉRIO PÚBLICO

Referente ao Anexo III da Lei Complementar n. 085/2007

Quant.	DENOMINAÇÃO	REMUNERAÇÃO	*REQUISITOS
01	Secretário Municipal de Segurança Pública e Trânsito	Lei Específica	-Curso superior concluído -Maior de 18 anos
01	Chefe de Gabinete	R\$4.500,00	-Curso superior concluído -Maior de 18 anos



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

01	Coordenador de Saúde Básica	R\$2.880,00	-Curso superior concluído e na área de atuação -Maior de 18 anos
01	Diretor de Gestão de Pessoas e Serviços	R\$2.880,00	-Curso superior concluído -Maior de 18 anos

DESCRIÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO

Cargo:	Chefe de Gabinete
Descrição:	I- Assessorar o Chefe do Executivo em suas relações político-administrativas com municípios, associações de classe, órgãos e entidades públicas e privadas; II- Recepcionar autoridades e hóspedes oficiais do Município; atender municípios, entidades, associações de classe e demais visitantes, prestando esclarecimentos e encaminhando-os ao Prefeito ou às unidades competentes a solução; III- Transmitir ordens do Prefeito às demais autoridades municipais e Secretários; IV- Representar em caráter excepcional, mediante expressa autorização, o prefeito ou secretários municipais em compromissos para os quais estiverem impedidos; V- Coordenar todos os serviços atinentes ao Chefe do Executivo, auxiliando, inclusive, nas relações institucionais entre Executivo e Legislativo municipal;

Cargo:	Coordenador de Saúde Básica
Descrição:	I- Dirigir, coordenar e supervisionar as unidades básicas de saúde, II- Assessorar na elaboração da programação anual das ações das unidades de saúde; III- Detentor de especial confiança do Secretário de Saúde no intuito de assessorar no estabelecimento e acompanhamento das metas para o atendimento das necessidades da população da área de abrangência de cada unidade em consonância com o Plano Municipal de saúde. IV- Aplicação da política de governo no que consiste à detecção e resolução de problemas de saúde da população; V- Coordenar formas de auxílio na manutenção de programas de articulação com órgãos estaduais, federais, da iniciativa privada e outros, visando integração e atendimento aos serviços assistenciais à saúde e defesa sanitária do Município de Laranjal Paulista.



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

	VI- Executar outras tarefas correlatas determinadas pelo Secretário de Saúde do Município.
Cargo:	Diretor de Gestão de Pessoas e Serviços
Descrição:	I –Cargo lotado na Secretaria Municipal de Administração e Finanças, destinado a Gestão de Pessoas e Serviços da Prefeitura Municipal de Laranjal Paulista/SP; II - Coordenar para a eficácia organizacional, ajudando a Administração Municipal a prestar um serviço público ágil e de qualidade;
	III- Proporcionar, em regime de colaboração com as Secretarias municipais, aos servidores municipais treinamentos e capacitação continuada, através de cursos previamente autorizados pela autoridade competente. IV- Incentivar a prática de conduta ética e moral no ambiente de trabalho; V- Manter sempre atualizados os Secretários Municipais a respeito de eventuais falhas de planejamento, em especial quanto a execução de contratos administrativos; VI – Executar outras tarefas afins, e atender os chamamentos dos Secretários Municipais;

(...)”

II – DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O cargo em comissão de “Diretor de Gestão de Pessoas e Serviços”, editado na estrutura administrativa municipal, contraria 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



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

estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

A incompatibilidade da norma atacada se visualiza a partir de cotejo com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

(...)

Artigo 115 – Para a organização da administração pública direta ou 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 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;”

III - DA NATUREZA TÉCNICA OU BUROCRÁTICA DAS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELO OCUPANTE DO CARGO COMISSIONADO DE “DIRETOR DE GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS”

O cargo de “Diretor de Gestão de Pessoas e Serviços”, constante do Anexo II da Lei Complementar nº 193/2017, do Município de Laranjal



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

Paulista, é incompatível com a ordem constitucional vigente, em especial com o art. 115, incisos I, II e V, e art. 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

A 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, 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



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

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 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 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*



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

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 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. 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).

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



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

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 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).

Para completar, 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.).



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

Feitas estas considerações, cumpre voltar a atenção especificamente para o caso em tela.

Com efeito, a expressão “Diretor de Gestão de Pessoas e Serviços”, constante do Anexo II da Lei Complementar nº 193/2017, do Município de Laranjal Paulista, corresponde a cargo de provimento em comissão.

Entretanto, tal cargo, na realidade, possui natureza meramente técnica, burocrática, operacional e profissional e para os quais cabe exigir tão somente o dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor, consoante melhor exposto a seguir.

Explicando melhor, o exame das atribuições do cargo antes referido descritas no próprio Anexo II, conduz à conclusão de que não há necessidade de que seu exercício se faça por pessoa de particular confiança e alinhada às diretrizes políticas do Chefe do Poder Executivo Municipal. Isso porque, cabe ao “Diretor de Gestão de Pessoas e Serviços”, dentre outras funções, coordenar para a eficácia organizacional, ajudando a Administração Municipal a prestar um serviço público ágil e de qualidade; proporcionar treinamentos e capacitação aos servidores municipais, através de cursos previamente autorizados pela autoridade competente; manter atualizados os Secretários Municipais a respeito de eventuais falhas de planejamento, em especial quanto a execução de contratos administrativos.

Assim, as atribuições previstas para tal cargo são atividades substancialmente destinadas a atender necessidades executórias distantes dos encargos de comando superior em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.



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

Neste passo, frise-se que a nomenclatura do cargo - “Diretor” -, não pode ser fator determinante para autorizar o seu provimento comissionado puro.

Ainda que a denominação tenha por objetivo indicar que a sua função é de “direção, chefia ou assessoramento”, nos termos das Constituições Estadual e Federal, é o rol de atribuições de cada específico cargo que define se o seu ocupante atuará para tais finalidades e se, para tanto, o elemento fiduciário é indispensável.

No caso em tela, todavia, não é o que se verifica. As atividades do cargo acima referido são executórias e de menor complexidade e refletem atos de simples e corriqueiro funcionamento da máquina administrativa, o que fulmina a possibilidade de provimento em comissão.

Por conseguinte, o cargo deve ser reconhecido como inconstitucional.

IV - PEDIDO LIMINAR

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos legais do Município de Laranjal Paulista apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per se*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, de maneira a evitar oneração do erário irreparável ou de difícil reparação.

À luz deste perfil, requer a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, da expressão “Diretor de Gestão de Pessoas e Serviços” constante do Anexo II da Lei Complementar nº 193, de 27 de junho de 2017, do Município de Laranjal Paulista.



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

V - DO 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 da expressão “Diretor de Gestão de Pessoas e Serviços” constante do Anexo II da Lei Complementar nº 193, de 27 de junho de 2017, do Município de Laranjal Paulista.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Laranjal Paulista, 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, 13 de março de 2018.

Walter Paulo Sabella
Procurador-Geral de Justiça
em exercício

pss/sh



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

Protocolado nº 121.058/17

Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face da expressão “Diretor de Gestão de Pessoas e Serviços” constante do Anexo II da Lei Complementar nº 193, de 27 de junho de 2017, do Município de Laranjal Paulista, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 13 de março de 2018.

Walter Paulo Sabella
Procurador-Geral de Justiça
Em exercício

pss/sh