



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000861395

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2252789-60.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IBIÚNA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE IBIÚNA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. FERREIRA RODRIGUES. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. FRANCISCO CASCONI (COM DECLARAÇÃO), RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, JOÃO CARLOS SALETTI, RENATO SARTORELLI, FERRAZ DE ARRUDA, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, MOREIRA VIEGAS, ELCIO TRUJILLO E VIANNA COTRIM. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR O EXMO. SR. DES. TORRES DE CARVALHO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERREIRA RODRIGUES, vencedor, FRANCISCO CASCONI, vencido, PINHEIRO FRANCO (Presidente), RENATO SARTORELLI, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, DÉCIO NOTARANGELI, VIANNA COTRIM, EUVALDO CHAIB, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, EVARISTO DOS SANTOS E JOÃO CARLOS SALETTI.

São Paulo, 29 de setembro de 2021

FERREIRA RODRIGUES

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 2252789-60.2020.8.26.0000
AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IBIÚNA E PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE IBIÚNA
INTERESSADO: ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA: SÃO PAULO
VOTO Nº 36.063

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação de expressões e dispositivos contidos nas Leis Ordinárias 1.079/2005 e 1.112/2005, e Leis Complementares 10/2005, 15/2005, 17/2006, 19/2006, 21/2006, 23/2006, 26/2006, 33/2007, 36/2007, 48/2008, 50/2008, 52/2008, 53/2008; 63/2009, 64/2009, 68/2009; 75/2010, 83/2010, 95/2011, 107/2013, 111/2013; 122/2014, 129/2014; 130/2014; 139/2015, 143/2015; 145/2015; 149/2016; e 171/2018, todas do Município de Ibiúna.

1 – Preliminar de inépcia da petição inicial. Rejeição. Autor da ação que, no item referente à impugnação dos cargos comissionados com atribuições genéricas ou que não correspondem a funções de direção, chefia e assessoramento, indicou expressamente os dispositivos violados, e as razões do posicionamento adotado, inclusive com descrição das atividades que, no seu entendimento, por não se enquadrarem na hipótese do artigo 115, inciso II, da Constituição Estadual, não justificariam a (excepcional) dispensa do concurso público. Exigir maior precisão na descrição dos fatos e na fundamentação do pedido, nesse caso, constituiria excesso injustificado e incompatível com o sistema de proteção da ordem constitucional.

2 – Enquadramento de cargos e empregos em comissão no regime da CLT. Inadmissibilidade. Dispositivos impugnados que, nessa parte, impedem ou restringem a regra da liberdade de exoneração que domina o provimento em comissão (art. 115, II e V, da Constituição Estadual).

3 – Criação de diversos cargos comissionados sem descrição das respectivas atribuições. Inadmissibilidade. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, “para que a lei criadora de cargos comissionados se ajuste à exceção disposta no art. 37, inc. V, da Constituição da República, necessariamente terá de prever as atribuições dos cargos, as quais terão de corresponder à função de direção, chefia e assessoramento”¹, ou seja, é indispensável a demonstração efetiva da “adequação da norma aos fins pretendidos, de

¹ AgRg no Recurso Extraordinário 752.769/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08/10/2013.

modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público².

4 – Criação de cargos comissionados com atribuições genéricas ou que não correspondem a funções de direção, chefia e assessoramento. Alegação de inconstitucionalidade por ofensa aos artigos 111, 115, incisos I, II e V, da Constituição do Estado. Reconhecimento. Tema 1.010 do STF. Cargos impugnados que, no presente caso, possuem atribuições meramente técnicas e operacionais que não exigem - para seu adequado desempenho - relação de especial confiança, senão a mera obediência e lealdade às instituições públicas, como dever imposto a todo e qualquer servidor. Ou seja, não envolvem “planejamento de ações com amplo espectro de discricionariedade e tomada de decisões políticas”, expressão adotada pelo Procurador-Geral da República, e incorporada no voto do relator no Recurso Extraordinário 1.041.210 (Tema 1.010) para indicar o verdadeiro significado e abrangência dos cargos de direção, chefia e assessoramento.

5 – Atribuição de atividades típicas de advocacia pública ao Secretário de Assuntos Jurídicos. Inadmissibilidade. Secretário Municipal que ocupa cargo político (CF, art. 29, V, artigo 39, § 4º) e que, nessa condição, tendo atribuições próprias e específicas compatíveis com o munus governamental, não pode acumular as funções técnicas e permanentes dos dispositivos impugnados. Atribuições que, se mantidas, implicaria criação de carreira paralela à Advocacia Pública. Inconstitucionalidade reconhecida, por ofensa à disposição do artigo 111 da Constituição Estadual. Precedente.

6 - Procurador Geral do Município. Cargo de livre nomeação e exoneração, previsto no artigo 9º da Lei Complementar n. 149, de 28 de março de 2016, do Município de Ibiúna.³ Alegação de que a escolha desse profissional deve recair, necessariamente, entre procuradores concursados. Rejeição. Cargo impugnado que, nesse caso, é de confiança do Chefe do Poder Executivo, com atribuições de direção, chefia e assessoramento. Enquadramento na ressalva de que trata o artigo 115, inciso II, da Constituição Paulista, com reconhecimento, portanto, de validade da investidura excepcional. Dispositivo impugnado, ademais, que reproduz a mesma regra que a Constituição Federal (no artigo 131, § 1º) estabelece para

² (ADI 3.233/PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 10/05/2007).

³ “Art. 9º. Fica criado o cargo em comissão de PROCURADOR GERAL de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal, devendo sua escolha recair em bacharel em Direito, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), brasileiro, de reconhecido saber jurídico e reputação ilibada.

escolha do Advogado Geral da União,⁴ ou seja, entre membros de carreira, ou não. Inexistência, ainda, de ofensa ao artigo 132 da Constituição da República (invocado na petição inicial), porque esse dispositivo, na verdade, é destinado aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal, excluídos os municipais; e porque o STF já decidiu que o Procurador-Geral, mesmo o Estadual (que está vinculado ao referido artigo 132) “exerce as atribuições, mutatis mutandis, do advogado-geral da União, inclusive no que se refere à função de representar judicialmente o ente federativo a que está vinculado”. Assim, não há que se falar em ausência de legitimidade do procurador-geral “independentemente de ser membro da carreira, na representação judicial do Estado” (Embargos de Declaração no [RE 446.800](#)).

Suposta ofensa às disposições dos artigos 98, 99 e 100 da Constituição Estadual. Rejeição. Constituição do Estado que não pode impor aos municípios, no que diz respeito à sua capacidade de auto-organização, outras restrições, além daquelas já previstas na Constituição Federal.

Posicionamento alinhado a precedente do Supremo Tribunal Federal que, reformando decisão deste C. Órgão Especial, referente ao Município de Mirandópolis⁵, estabeleceu que a Constituição Federal “não impõe que o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública seja privativo de membro da respectiva carreira”, porque tal exigência consta apenas da Constituição Estadual, e na verdade, “restringe-se à organização da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, e não de seus Municípios” (RE nº 883.446/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/05/2017).

Entendimento que também foi adotado no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.270.735/SP, em 1º/09/2020, quando a Suprema Corte voltou a reformar decisão deste C. Órgão Especial, referente ao Município de Rio das Pedras⁶, enfatizando que nessa parte da nomeação do Procurador-Geral, “os dispositivos da Carta estadual não se impõem obrigatoriamente aos municípios, por força da autonomia que lhes foi garantida pela Constituição de 1988, sob pena de ofensa à própria forma federativa do

⁴ Art. 131...

§ 1º. A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

⁵ ADIN n. 2101565-85.2014.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Casconi, j. 12/11/2014)

⁶ ADIN n. 2034960-84.2019.8.26.0000, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 18/09/2019)

Estado”, e que “não há falar tampouco em simetria constitucional da regra que prevê a forma de provimento do cargo de chefia daquela carreira” (Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.270.735/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 1º/09/2020).

Reiteração desse entendimento em julgado recente (publicado em 07/12/2020), quando a Primeira Turma do STF, nessa matéria específica, reformou outra decisão deste C. Órgão Especial, referente ao Município de Suzano⁷, destacando que a nomeação da chefia dos órgãos da advocacia pública não precisa recair necessariamente entre servidores integrantes da carreira de Procurador, e que a decisão deste Órgão Especial destoa da jurisprudência do STF.

Decisão da Primeira Turma, referente a esse último precedente, que foi confirmada pelo Plenário do STF em data recentíssima (17/05/2021), por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência apresentados pela Procuradoria-Geral de Justiça, com anotação, mais uma vez, de que a decisão deste C. Órgão Especial “divergiu do entendimento” daquela Corte “quanto à desnecessidade de nomeação, para o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública, de integrantes de carreira de Procurador”. Nesse julgado, o Plenário deixou assentado que o acórdão da 1ª Turma, objeto de impugnação nos embargos de divergência, “aborda explicitamente a situação do Chefe do órgão de advocacia pública”, enquanto o precedente paradigma colacionado pela Procuradoria-Geral de Justiça, diferentemente, “trata do exercício de funções de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo por servidores ocupantes de cargo em comissão”, ou seja, distinguiu entre cargos técnicos de direção e assessoramento (que realmente pressupõe ocupação por servidor concursado) e a chefia da Advocacia (que considerou de livre escolha entre servidores de carreira ou não) para concluir dessa forma pela “ausência de similitude entre os julgados colocados em confronto” (Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.278.974/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, j. 17/05/2021).

Por fim, ainda mais recentemente, em 24/05/2021, a Segunda Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental interposto no Recurso Extraordinário n. 1.292.739, do Município de Campo Limpo Paulista, de relatoria do Ministro Edson Fachin, decidiu que como “inexistem normas constitucionais de reprodução obrigatória que imponham ao poder legislativo local a instituição de advocacia pública municipal, não há falar tampouco em simetria constitucional da

⁷ ADIN 2186188-43.2018.8.26.0000, Rel. Desª Cristina Zucchi, j. 06/02/2019)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regra que prevê a forma de provimento do cargo de chefia daquela carreira ou da forma da organização administrativa daquele órgão". Nesse precedente, o Supremo Tribunal Federal – ao invés de reformar - confirmou a decisão deste Órgão Especial que (desta vez), por maioria de votos, reconheceu a validade de dispositivos da lei impugnada na ADIN 2091758-65.2019.8.26.000, de minha relatoria, ou seja, a Suprema Corte decidiu que a decisão objeto do agravo regimental (que confirmou a decisão deste Órgão Especial), com base na autonomia municipal, "está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal" nessa questão da nomeação de seu Procurador-Geral.

Ação julgada parcialmente procedente (preservando-se a validade do cargo de Procurador-Geral do Município).

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, tendo por objeto as seguintes expressões e dispositivos de atos normativos do Município de Ibiúna:

1 - expressões "Motorista de Gabinete", "Chefe de Gabinete", "Assessor de Gabinete", "Secretária de Gabinete", "Agente de Segurança do Gabinete", "Diretor da Divisão de Recursos Humanos", "Diretor da Divisão de Compras", "Assessor da Secretaria de Administração", "Chefe do Depto. de Licitações", "Chefe Depto. de Almoxarifado e Patrimônio", "Chefe do Depto. de Protocolo e Arquivo", "Chefe do Depto. de Pessoal", "Secretário da Junta de Serviço Militar", "Chefe Depto. de Compras", "Diretor da Divisão de Agricultura", "Chefe Depto. do Patrulhamento Agrícola", "Assessor Técnico da Secretaria de Agricultura", "Diretor da Divisão de Fiscalização", "Chefe de Depto. de Receitas Imobiliárias", "Chefe Depto. de ISSQN", "Chefe Depto. de Taxas e Alvarás", "Chefe Depto. de Dívida Ativa", "Chefe Depto. de Fiscalização e Autuação", "Assessor Técnico da Secretaria e Controle de Arrecadação", "Diretor da Divisão do SERLA", "Diretor da Divisão de Habitação", "Chefe Depto. de Administração de Cemitérios", "Chefe Depto. de Habitação", "Chefe Depto. de Fiscalização do SERLA", "Chefe Depto. Administração Terminal Rodoviário", "Assessor Técnico da Secretaria de Desenvolvimento Urbano", "Diretor da Divisão de Lazer", "Diretor da Divisão de Esportes", "Assessor Técnico Secretaria de Esportes e Lazer", "Chefe de Depto. de Recreação", "Chefe de Depto. de Lazer", "Chefe de Depto. de Atividades e Eventos", "Chefe de Depto. de Administração e Conservação do Estádio Municipal", "Chefe de Depto. de Administração dos Ginásios Municipais", "Chefe de Depto. Atividades Esportivas do Centro Olímpico", "Chefe Depto. de Empenhos", "Chefe Depto. de Controle", "Assessor Técnico da Secretaria de Finanças", "Chefe do Posto de Atendimento ao Trabalhador", "Assessor Técnico Secretaria de Indústria e Comércio", "Diretor Divisão Fiscalização e Proteção ao Meio Ambiente", "Diretor da Divisão Administração do Aterro Sanitário", "Assessor Técnico Secretaria de Meio Ambiente", "Diretor da Divisão de Obras", "Diretor da Divisão de Engenharia", "Assessor Técnico de Obras", "Chefe de

Departamento de Planejamento”, “Chefe de Depto. de Obras Públicas”, “Chefe Depto. de Assistência as Famílias Carentes”, “Chefe Depto. de Assistência à Menores Carentes”, “Chefe de Depto. de Promoção Social”, “Assessor Técnico Secretaria de Promoção Social”, “Assessor Técnico Secretaria de Rendas Internas”, “Diretor da Divisão do Pronto Atendimento Infantil”, “Diretor da Divisão de Saúde Mental”, “Diretor da Divisão de Pronto Socorro”, “Diretor da Divisão de Pediatria”, “Diretor da Divisão de Ginecologia e Obstetrícia”, “Diretor da Divisão de Clínica Médica”, “Diretor da Divisão de Cirurgia”, “Diretor da Divisão da Rede Básica”, “Diretor da Divisão Clínica Hospitalar”, “Diretor Administrativo Hospitalar”, “Diretor da Divisão de Enfermagem”, “Diretor da Divisão de Terapia de Reabilitação”, “Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária e Zoonoses”, “Chefe de Depto. de Processamento de Dados”, “Diretor da Divisão de Vigilância Epidemiológica”, “Diretor da Divisão Administrativa”, “Coordenador Depto. de Locomoção”, “Chefe Depto. de Odontologia”, “Chefe Depto. de Zoonoses”, “Coordenador Vigilância Sanitária”, “Coordenador Depto. Pronto Socorro”, “Coordenador Depto. Centro Cirúrgico”, “Coordenador Depto. Internação”, “Coordenador Centro de Saúde”, “Assessor Técnico Secretaria de Saúde”, “Encarregado do Setor de Faturamento”, “Diretor da Divisão de Cultura”, “Diretor da Divisão de Turismo”, “Assessor Técnico Secretaria Cultura e Turismo”, “Diretor da Divisão de Serviços Públicos”, “Administrador Regional”, “Chefe Depto. de Manutenção e Apoio”, “Chefe Depto. Operacional”, “Assessor de Governo”, “Assessor de Imprensa”, “Chefe de Depto. de Expedição, Chefe Depto. de Cerimonial”, constantes do Anexo I da **Lei Complementar nº 10, de 02 de fevereiro de 2005** (fls. 264/333).

2 - expressões “Coordenador Executivo”, “Assessor Especial do Serviço de Atendimento ao Consumidor”, “Assessor Especial do Serviço de Educação do Consumidor” e “Assessor Especial do Serviço de Apoio Administrativo” previstas no art. 7º e 8º da Lei nº 1.079, de 13 de setembro de 2005;

3 - expressão “Assessor Especial” inclusa no art. 4º da Lei nº 1.112, de 01 de dezembro de 2005;

4 - art. 3º da Lei Complementar nº 15, de 19 de dezembro de 2005 (cargos em comissão de “Chefe de Departamento de Projetos Sociais na Área Ambiental” e de “Assessor de Imprensa Oficial”);

5 - expressões “Vice-Diretor de Escola”, “Coordenador do Projeto Brasil Criança Cidadã”, “Chefe do Depto. de Finanças”, “Assessor Especial de Contadoria”, “Coordenador de Atividades de Recreação e Lazer”, “Coordenador da Casa da Criança” e “Coordenador Administrativo do CRAS” previstas no Anexo I da Lei Complementar nº 17, de 09 de fevereiro de 2006 (fls. 336/337);

6 - Lei Complementar nº 19, de 02 de março de 2006, referente à alteração dos requisitos do cargo em comissão de “Diretor de Divisão da Rede Básica” (fl. 338);

7 - expressões “Assessor Especial do Programa Médico da Família”, “Administrador Regional” e “Coordenador de Atividades Esportivas” inclusas no art. 1º da Lei Complementar nº 21, de 07 de abril de 2006 (fls. 340/341);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8 - expressões “Chefe da “Casa da Criança” e “Coordenador da “Casa da Criança” previstas no art. 4º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 23, de 23 de junho de 2006, do Município de Ibiúna;

9 - expressão “Coordenador Técnico da Arrecadação” prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 26, de 16 de outubro de 2006;

10 - art. 2º da Lei Complementar nº 33, de 08 de maio de 2007, referente à criação dos cargos em comissão de “**Diretor da Divisão de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal – SIM**” e de “**Chefe de Departamento de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal – SIM**” (fls. 345/346);

11 - art. 3º e das expressões “**Diretor da Divisão de Habitação**” e “**Chefe do Departamento de Habitação**” prevista no Anexo Único, ambos da Lei Complementar nº 36, de 29 de agosto de 2007 (fl. 348);

12 - expressões “**Coordenador da Vigilância Ambiental em Saúde**” e “**Chefe do Departamento da Vigilância Ambiental em Saúde**” previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 48, de 13 de março de 2008 (fl. 351);

13 - art. 1º e seu §1º da Lei Complementar nº 50, de 26 de março de 2008, referente à criação do cargo em comissão de “**Assessor de Geração de Renda e Emprego**” pelo regime da CLT (fl. 357);

14 - art. 3º e seus §§1º ao 4º e das expressões “**Ouvidor Geral**”, “**Ouvidor**” e “**Assessor Especial da Ouvidoria**” constantes do Anexo Único, todos da Lei Complementar nº 52, de 30 de abril de 2008 (fls. 359/361);

15 - Lei Complementar nº 53, de 30 de abril de 2008, referente à criação dos cargos em comissão de “**Diretor do Posto de Atendimento ao Trabalhador**” e de “**Chefe do Departamento de Administração de Cemitérios**” (fls. 362/363);

16 - art. 3º da Lei Complementar nº 63, de 18 de setembro de 2009, referente à criação do cargo em comissão de “**Diretor da Divisão Almoxarifado e Patrimônio**” (fl. 364);

17 - expressões “Diretor Divisão de Merenda Escolar”, “Chefe do Departamento de Controle Orçamentário”, “Chefe do Departamento de Administração de Creche”, “Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal da Educação”, “Chefe do Setor de Cadastro de Programas”, “Chefe do Setor de Cadastro de Alunos”, “Chefe do Setor de Transporte Escolar”, “Chefe do Setor de Suprimento Escolar” e “Chefe de Setor de Manutenção Escolar”, “**Coordenador de Área**” e “**Vice-Diretor de Escola**” previstas nos Anexos I e V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009 (fls. 365/383), na redação dada pela Lei Complementar nº 68, de 02 de dezembro de 2009 (fls. 384/390);

18 - incisos II, III e VI do art. 6º, bem como das expressões “**Chefe de Mecânica de Veículos e Máquinas Pesadas**”, “**Chefe de Manutenção de Serviços Gerais**” e “**Diretor de Licitações e Contratos Administrativos**” previstas no art. 8º e no Anexo Único, todos da Lei

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Complementar nº 75, de 01 de julho de 2010 (fls. 391/394);

19 - art. 1º e das expressões “**Ouvidor Geral**” e “**Ouvidor**” previstas no Anexo Único da Lei Complementar nº 83, de 24 de novembro de 2010 (fls. 395/396);

20 - art. 1º e da expressão “**Gerente de Contrato**” inclusa no Anexo I, ambos da Lei Complementar nº 95, de 15 de dezembro de 2011 (fls. 453/465 e 462); também CLT

21 - expressão “**Chefe do Departamento de Trânsito**” prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 107, de 01 de março de 2013 (fls. 472/474);

22 - artigos 2º, 8º e Anexo I da Lei Complementar nº 111, de 26 de março de 2013, na redação dada pela Lei Complementar nº 129, de 17 de abril de 2014 (referente à criação dos cargos em comissão de “**Chefe de Atendimento de Serviços do INSS**”, “**Chefe de Atendimento de Serviços do INCRA**”, “**Chefe do Departamento de Execução Fiscal**”, “**Assessor Especial da Execução Fiscal Junto ao Judiciário**”, “**Chefe do Departamento de Convênios**”, “**Coordenador da Casa da Cultura**”, “**Coordenador de Programas Culturais**”, “**Administrador de Ginásios Municipais**”, “**Assessor Especial de Promoção Social**” e “**Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal de Saúde**”);

23 - expressão “e **Vice-Diretor**” insere no art. 1º; do art. 3º, assim como da expressão “**Vice-Diretor de Escola**” prevista no Anexo I, todos da Lei Complementar nº 122, de 08 de janeiro de 2014 (fls. 486/487);

24 - Lei Complementar nº 130, de 05 de maio de 2014, referente aos cargos em comissão de “**Assistente Pedagógico Educacional**” e “**Assistente de Planejamento Educacional**” (fls. 503/505).

25 - expressões “**Diretor de Políticas Públicas e Defesa de Direitos**”, “**Diretor de Atendimento e Serviços**”, “**Diretor de Acessibilidade**” e “**Assessor Especial da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência**”, inseridas no Anexo I da Lei Complementar nº 139, de 07 de julho de 2015 (fls. 506/513);

26 - Lei Complementar nº 143, de 04 de dezembro de 2015, que altera os requisitos referentes ao cargo em comissão de “Diretor da Divisão de Saúde Mental” (fl. 514);

27 - art. 1º e do Anexo Único da Lei Complementar nº 145, de 14 de dezembro de 2015, referente à recriação do cargo em comissão de “**Diretor da Divisão de Compras**” (fls. 516/517);

28 - incisos I, II, IV e V do art. 2º; da expressão “de atuação, exclusivamente na área contenciosa” prevista no caput do art. 7º; do caput do art. 9º e do art. 11 e, seu parágrafo único, assim como das expressões “Procurador Geral” e “**Consultor Técnico de Gabinete**” previstas no Anexo I, todos da Lei Complementar nº 149, de 28 de março de 2016 (fls. 518/522);

29 - expressão “e em comissão” prevista no art. 1º, assim como da expressão “**Coordenador dos Serviços de Limpeza Pública e Coleta de Lixo**” inclusa no Anexo Único, ambos da Lei Complementar nº 171, de

06 de dezembro de 2018 (fls. 3.352/3.355);

30 - por arrastamento, as expressões “**Assessor Técnico Administrativo**” e “**Assessor Técnico Pedagógico**” previstas nos Anexos I e V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009 (fls. 365/383).

O autor questiona a validade desses **dispositivos** e **expressões**, mediante os **seguintes fundamentos**, destacados separadamente com base na numeração dos itens acima referidos:

(a) itens “13” (LC 50/2008), “20” (LC 95/2011) e “29” (LC 171/2018):

Sob esse aspecto, a alegação é de que a sujeição de postos de provimento em comissão ao regime celetista não se coaduna com a liberdade de exoneração elementar, daí a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados por contrariedade à **exigência do regime administrativo** e aos **princípios de razoabilidade e moralidade** (artigos 111 e 115, incisos II e V, da Constituição Estadual), conforme item III, alínea “a” de fls. 67/736.

(b) itens “1” (LC 10/2005), “2” (LC 1079/2005), “3” (LC 1112/2005), “4” (LC 15/2005), “5” (LC 17/2006), “6” (LC 19/2006), “7” (LC 21/2006), “8” (LC 23/2006), “9” (LC 26/2006), “10” (LC 33/2007), “11” (LC 36/2007), “12” (LC 48/2008), “14” (LC 52/2008), “15” (LC 53/2008), “16” (LC 63/2009), “17” (LC 64/2009, com a redação da LC 68/2009, e **apenas em relação aos cargos de Coordenador de Área e Vice-Diretor de Escola**, “18” (LC 75/2010), “19” (LC 83/2010), “21” (LC 107/2013), “22” (LC 111/2013, com a redação da LC 129/2014), “23” (LC 122/2014) e “26” (LC 143/2015):

Com **exceção ao cargo de Diretor da Divisão de Compras (impugnado por outro fundamento no item “c” abaixo)**, o autor alega que esses atos normativos (referidos neste item “b”) **não descrevem as atribuições dos respectivos cargos**, descumprindo exigência constitucional, pois as atribuições, competências, poderes, deveres e direitos, a forma e o modo de investidura e provimento, e as condições de exercício de cargo público devem estar descritos em lei formal, **não subsistindo a outorga de competência ao Chefe do Poder Executivo** para fixar as atribuições de postos de provimento em comissão por decreto ou outro ato normativo infralegal, **nem a ausência de descrição dessa atribuições**, sob pena de incompatibilidade com os princípios de divisão funcional do poder e de reserva de lei (artigos 5º, 24, § 2º, 1, 111, e 115, incisos II e V, da Constituição Estadual), conforme item “b” de fls. 73/81.

(c) itens “17” (LC 64/2009, com a redação da LC 68/2009) e “24” (LC 130/2014), referentes especificamente aos cargos

comissionados de Assistente de Planejamento Escolar, Assistente Pedagógico Educacional, Diretor de Divisão de Merenda Escolar, Chefe do Departamento de Controle Orçamentário, Chefe do Departamento de Administração de Creche, Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal de Educação, Chefe do Setor de Cadastro de Programas, Chefe do Setor de Cadastro de Alunos, Chefe do Setor de Transporte Escolar, Chefe do Setor de Suprimento Escolar e Chefe do Setor de Manutenção Escolar, bem como ao item “20” (LC 05/2011), referente ao cargo de Gerente de Contrato, item “25” (LC 139/2015), referente aos cargos de Diretor de Políticas Públicas e Defesa de Direitos, Diretor de Atendimento e Serviços, Diretor de Acessibilidade e Assessor Especial da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência, item “27” (LC 145/2015), referente ao cargo de Diretor da Divisão de Compras; item “28” (LC 149/2016), no que se refere ao cargo de Consultor Técnico de Gabinete; e item “29” (LC 171/2018), no que se refere ao emprego público de Coordenador dos Serviços de Limpeza Pública e Coleta de Lixo:

Nesse ponto, a alegação do Procurador-Geral de Justiça é no sentido de que são inconstitucionais as normas criadoras de cargos e empregos de provimento em comissão, com atribuições genéricas ou técnicas que não evidenciam atividades de assessoramento, chefia e direção, conforme item “c” de fls. 81/94.

(d) item “19” (LCM 83/2010), referente aos cargos de Ouvidor e Ouvidor Geral:

A alegação, nesse tópico, é que a norma veda o exercício desses cargos por integrantes do quadro permanente da Administração, e que “não foram previstas atribuições para os cargos”, conforme item “d” de fls. 94/98.

(e) item “28” (LCM 149/2016), referente ao cargo de Procurador-Geral do Município.

Sob esse aspecto, a alegação é de que “as atividades inerentes à advocacia pública, tais como o assessoramento, a consultoria e a representação jurídica de entidades ou órgãos públicos são atribuições de natureza profissional e técnica e exclusivamente reservadas a profissionais investidos em cargos de provimento efetivo da respectiva carreira mediante aprovação prévia em concurso público, como consta dos violados artigos 98 a 100 da Constituição Estadual que se reportam ao modelo traçado no artigo 132 da Constituição Federal ao tratar da advocacia pública estadual, e cujo modelo deve ser observado pelos Municípios por força do artigo 144 da Constituição Estadual.

(f) item “28” (LC 149/2016), referente (a) à expressão “**de atuação, exclusivamente na área contenciosa**” prevista no caput do art. 7º; no caput do art. 9º e no art. 11 e seu parágrafo único; e à expressão “**exclusivamente na área de consultoria**”, constante do artigo 2º; e (c) aos incisos I, II, IV e V do artigo 2º.

Nesse ponto, a alegação é de que a “dicotomia de funções de natureza advocatícia entre a Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos e da Procuradoria Jurídica Municipal não encontra respaldo no ordenamento jurídico”, porque “apenas o órgão da Advocacia Pública é responsável pela advocacia do Estado (art. 98, caput)” (fl. 102).

Diante de todos esses fundamentos (itens “a” a “f”), o autor formula os pedidos contidos no item “V” de fls. 113/118, compreendendo (a) declaração de nulidade parcial sem redução de texto para estabelecer que o Procurador-Geral do Município deve ser escolhido entre Procuradores de carreira; (b) declaração de inconstitucionalidade dos cargos criados sem descrição das respectivas atribuições, bem como daqueles cargos comissionados cujas funções são técnicas e burocráticas, não exigindo relação de especial confiança; (c) declaração de inconstitucionalidade das atribuições de advocacia atribuídas ao Secretário de Assuntos Jurídicos; e (d) declaração de inconstitucionalidade, **por arrastamento**, das expressões que “**Assessor Técnico Administrativo**” e “**Assessor Técnico Pedagógico**” (antigas denominações do “Assistente de Planejamento Educacional” e de “Assistente Pedagógico Educacional”), **previstas nos Anexos I e V, da Lei Complementar n. 64/2009**, porque tais expressões retomariam validade (com os mesmos vícios) após a declaração de inconstitucionalidade da LC 68/2009 (postulada no item “24”), **por força de efeito repristinatório** (item “30”).

Apenas para constar, a fim de evitar confusão, anoto que alguns cargos foram impugnados **por dois fundamentos** e outros **em repetição**, por constarem de mais de uma norma.

Por exemplo, cargo de **Chefe do Departamento do Controle Orçamentário** foi impugnado porque contém atribuições que não correspondem a funções de chefia, direção e assessoramento na **LCM n. 64/2009**, com a redação da **LCM 68/2009**, e por não possuir descrição das atribuições na **Lei n. 122/2014**.

O cargo de **Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal de Educação** foi impugnado por conter atribuições que não correspondem a funções de chefia, direção e assessoramento na **LCM 64/2009**, e por não possuir descrição das atribuições na **LCM n. 111/2013**, com a redação da **LCM 129/2014**.

O cargo comissionado de **Gerente de Contrato** foi impugnado, no item “20”, por ser regido pela CLT, e porque contém atribuições que

não correspondem a funções de chefia, direção e assessoramento.

O cargo de **Chefe do Departamento de Administração de Cemitérios** foi impugnado por não possuir descrição das atribuições, tanto na **LCM n. 10/2005**, como na **LCM n. 53/2008**.

O emprego público de **Coordenador dos Serviços de Limpeza Pública e Coleta de Lixo** foi impugnado porque criado no regime da CLT, e porque contém atribuições que não correspondem a funções de chefia, direção e assessoramento.

O cargo de **Diretor da Divisão de Saúde Mental** foi impugnado por não possuir descrição das atribuições tanto na **LCM 10/2005**, como na **LCM 143/2015**.

Os cargos de **Ouvidor** e **Ouvidor Geral** foram impugnados por não existir descrição das respectivas atribuições, tanto na LCM 52/2008 (item “14”), como na LCM 82/2010 (item “19”).

Não consta pedido de liminar.

O Presidente da Câmara e o Prefeito Municipal de Ibiúna foram notificados e prestaram informações (fls. 4.546/4.554 e 4.576/4.615).

A ilustre Procuradora-Geral do Estado foi citada e apresentou manifestação a fls. 4.557/4.574.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com as considerações de fls. 4.620/4.663, reiterou o pedido de procedência da ação.

É o relatório.

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

No item “c” de fls. 81/94, referente à impugnação dos cargos comissionados com **atribuições genéricas** ou que **não correspondem a funções de direção, chefia e assessoramento**, o Procurador-Geral de Justiça **indicou expressamente os** dispositivos violados, e as razões do posicionamento adotado, inclusive com descrição das atividades que, no seu entendimento, **por não se enquadrarem na hipótese do artigo 115, inciso II, da Constituição Estadual**, não justificariam a (excepcional) dispensa do concurso público.

Exigir maior precisão na descrição dos fatos e na fundamentação do pedido, nesse caso, constituiria excesso injustificado e incompatível com o sistema de proteção da ordem constitucional, daí porque fica rejeitada a preliminar de inépcia da petição inicial.

No mérito, a ação é **parcialmente procedente**.

É importante considerar, em primeiro lugar, que a divergência apresentada no presente julgamento **referiu-se apenas à forma de escolha do Procurador-Geral do Município**, daí porque, em relação aos demais temas, **incorpora-se como razão de decidir os fundamentos já expostos pelo eminente relator sorteado**, com os seguintes acréscimos:

A - CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES COMISSIONADOS PELO REGIME DA CLT.

Sob esse aspecto, o ilustre Procurador-Geral de Justiça questiona a validade (i) do artigo 1º e § 1º, da Lei Complementar n. 50, de 26 de março de 2008; (ii) do artigo 1º e Anexo I, da Lei Complementar n. 95, de 15 de dezembro de 2011; (iii) e do artigo 1º, e Anexo único, da Lei Complementar n. 170/2018, que criam, respectivamente, os empregos públicos de **Assessor de Geração de Renda e Emprego**, **Gerente de Contrato** e **Coordenador dos Serviços de Limpeza Pública e Coleta de Lixo**, todos pelo regime da CLT:

LCM 50/2008:

Art. 1º - Ficam criados 03 (três) cargos de **Assessor de Geração de Renda e Emprego**, de provimento em comissão, **pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho** – CLT, lotado na Secretaria Municipal da Indústria e Comércio – SEIC, referência B51.

§1º - Os cargos previstos neste Artigo serão providos por servidores do quadro efetivo da Prefeitura para atender os objetivos do Convênio com o Governo do Estado previstos na Lei Municipal nº 563/2000, de 28/06/2000.

LCM 95/2011:

Art. 1º - Ficam criados os cargos constantes do Anexo I, de provimento através de concurso público, bem como de provimento em comissão, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

ANEXO I

Qtd	Cargos	Secretaria	Tipo de Provimento	Requisitos	H o r a s s e n a n a i s
01	<u>Gerente de contrato</u>	SEAD	COMISSÃO	Ensino médio completo	

LCM 170/2018

Art. 1º - Ficam criados os empregos públicos constantes do Anexo Único, de provimento através de concurso público e em comissão, pelo regime da Consolidação das leis do Trabalho – CLT.

Qtd	Cargos	Secretaria	Tipo de Provimento	Requisitos	H o r a s s e m a n a i s
01	<u>Coordenador dos Serviços de Limpeza Pública e Coleta de Lixo</u>	SEDU	COMISSÃO	Livre nomeação pelo Prefeito	

O autor alega que a sujeição de postos de provimento em comissão ao regime celetista não se coaduna com a liberdade de exoneração elementar, **contrariando os princípios de razoabilidade e moralidade** (artigos 111 e 115, incisos II e V, da Constituição Estadual).

Nessa parte, **a ação é procedente**, pois qualquer ato normativo (permitindo a contratação de comissionados pelo regime celetista) é incompatível com a disposição do artigo 111 da Constituição Estadual, na medida em que tal previsão impede ou restringe a regra da liberdade de exoneração que domina o provimento em comissão (art. 115, II e V, da Constituição Estadual).

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se pronunciar sobre esse tema, proclamando que “a nomeação para os cargos em comissão é feita sob a cláusula expressa de livre exoneração. A disposição que prevê o pagamento pelos cofres públicos de indenização compensatória aos ocupantes de cargos em comissão, sem outro vínculo com o serviço público com o serviço público, por ocasião da exoneração ou dispensa, restringe a possibilidade de livre exoneração, tal como prevista no art. 37, II, combinado com o art. 25 da Constituição Federal” (ADI nº 326/SP, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 13-10/1994).

Nesse sentido já decidiu este C. Órgão Especial em casos semelhantes: ADIN nº 2277406-21.2019.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, j. 29/07/2020; ADIN nº 2043689-41.2015.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 12/08/2015; ADIN nº 2010281-59.2015.8.26.0000, Rel. Des. Luiz Ambra, j. 13/05/2015; ADIN nº 2199843-24.2014.8.26.0000, Rel. Des. Borelli Thomaz, j. 13/05/2015; ADIN nº 0229475-08.2009.8.26.0000, Rel. Des. José Reynaldo, j. 14/12/2011; ADIN nº 0459946-86.2010.8.26.0000, Rel. Des. Cauduro Padin, j. 12/09/2012; ADIN nº 0249936-93.2012.8.26.0000, Rel. Des. Roberto MacCracken, j. 08/05/2013; ADIN nº 0155172-81.2013.8.26.0000, Rel. Luis Ganzerla, j. 13/11/2013; ADIN nº 0177331-18.20132.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 03/02/2014

B - CRIAÇÃO DE CARGOS SEM DESCRIÇÃO DAS

RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES.

Nos termos do art. 115, inciso II, da Constituição Paulista, "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".

Essa ressalva, no que diz respeito à livre nomeação para os cargos em comissão, refere-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Essa é a lição de Hely Lopes Meirelles, para quem, cargo em comissão "é o que só admite provimento em caráter provisório, destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. A instituição de tais cargos é permanente, mas o seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito a continuidade na função, mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico, daí a livre nomeação e exoneração" ('Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Editores/SP, 30ª ed., pág. 405).

No caso destes autos, os atos normativos mencionados no item "b" do relatório, todos do Município de Ibiúna, **criaram os cargos de provimento em comissão**, abaixo indicados, **sem, entretanto, descrever as respectivas atribuições**, daí o reconhecimento de inconstitucionalidade das normas impugnadas, sob esse aspecto, pela **impossibilidade de exame de compatibilidade entre os cargos criados e as hipóteses permissivas de dispensa do concurso**:

001	Motorista de Gabinete	
002	Chefe de Gabinete	
003	Assessor de Gabinete	
004	Secretária de Gabinete	
005	Agente de Segurança do Gabinete	
006	Diretor da Divisão de Recursos Humanos	
007	Assessor da Secretaria de Administração	
008	Chefe do Departamento de Licitações	
009	Chefe do Departamento de Almoxarifado e Patrimônio	
010	Chefe do Departamento de Protocolo e Arquivo	
011	Chefe do Departamento de Pessoal	
012	Secretário da Junta de Serviço Militar	
013	Chefe de Departamento de Compras	
014	Diretor da Divisão de Agricultura	
015	Chefe de Departamento do Patrulhamento Agrícola	
016	Assessor Técnico da Secretaria de Agricultura	
017	Diretor da Divisão de Fiscalização	
018	Chefe de Departamento de Receitas Imobiliárias	
019	Chefe de Departamento de ISSQN	
020	Chefe de Departamento de Taxas e Alvarás	
021	Chefe de Departamento de Dívida Ativa	
022	Chefe de Departamento de Fiscalização e Autuação	
023	Assessor Técnico da Secretaria e Controle de Arrecadação	
024	Diretor da Divisão do SERLA	
025	Diretor da Divisão de Habitação	
026	Chefe de Departamento de Administração de Cemitérios	
027	Chefe de Departamento de Habitação	
028	Chefe de Departamento de Fiscalização do SERLA	
029	Chefe de Departamento de Administração Terminal Rodoviário	
030	Assessor Técnico da Secretaria de Desenvolvimento Urbano	
031	Diretor da Divisão de Lazer	
032	Diretor da Divisão de Esportes	



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

033	Assessor Técnico Secretaria de Esportes e Lazer	
034	Chefe de Departamento de Recreação	
035	Chefe de Departamento de Lazer	
036	Chefe de Departamento de Atividades e Eventos	
037	Chefe de Departamento de Administração e Conservação do Estádio Municipal	
038	Chefe de Departamento de Administração dos Ginásios Municipais	
039	Chefe de Departamento de Atividades Esportivas do Centro Olímpico	
040	Chefe de Departamento de Empenhos	
041	Chefe de Departamento de Controle	
042	Assessor Técnico da Secretaria de Finanças	
043	Chefe do Posto de Atendimento ao Trabalhador	
044	Assessor Técnico Secretaria de Indústria e Comércio	
045	Diretor Divisão Fiscalização e Proteção ao Meio Ambiente	
046	Diretor da Divisão Administração do Aterro Sanitário	
047	Assessor Técnico Secretaria de Meio Ambiente	
048	Diretor da Divisão de Obras	
049	Diretor da Divisão de Engenharia	
050	Assessor Técnico de Obras	
051	Chefe de Departamento de Planejamento	
052	Chefe de Departamento de Obras Públicas	
053	Chefe de Departamento de Assistência as Famílias Carentes	
054	Chefe de Departamento de Assistência à Menores Carentes	
055	Chefe de Departamento de Promoção Social	
056	Assessor Técnico Secretaria de Promoção Social	
057	Assessor Técnico Secretaria de Rendas Internas	
058	Diretor da Divisão do Pronto Atendimento Infantil	
059	Diretor da Divisão de Saúde Mental	
060	Diretor da Divisão de Pronto Socorro	
061	Diretor da Divisão de Pediatria	
062	Diretor da Divisão de Ginecologia e Obstetrícia	
063	Diretor da Divisão de Clínica Médica	
064	Diretor da Divisão de Cirurgia	
065	Diretor da Divisão da Rede Básica	
066	Diretor da Divisão Clínica Hospitalar	
067	Diretor Administrativo Hospitalar	
068	Diretor da Divisão de Enfermagem	
069	Diretor da Divisão de Terapia de Reabilitação	
070	Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária e Zoonoses	
071	Chefe do Departamento de Processamento de Dados	
072	Diretor da Divisão de Vigilância Epidemiológica	
073	Diretor da Divisão Administrativa	
074	Coordenador do Departamento de Locomoção	
075	Chefe do Departamento de Odontologia	
076	Chefe do Departamento de Zoonoses	
077	Coordenador Vigilância Sanitária	
078	Coordenador do Departamento do Pronto Socorro	
079	Coordenador do Departamento do Centro Cirúrgico	
080	Coordenador do Departamento de Internação	
081	Coordenador Centro de Saúde	
082	Assessor Técnico Secretaria de Saúde	
083	Encarregado do Setor de Faturamento	
084	Diretor da Divisão de Cultura	
085	Diretor da Divisão de Turismo	
086	Assessor Técnico Secretaria Cultura e Turismo	
087	Diretor da Divisão de Serviços Públicos	
088	Administrador Regional	
089	Chefe do Departamento de Manutenção e Apoio	
090	Chefe do Departamento Operacional	
091	Assessor de Governo	
092	Assessor de Imprensa	
093	Chefe do Departamento de Expedição	
094	Chefe do Departamento de Cerimonial	
095	Coordenador Executivo	
096	Assessor Especial do Serviço de Atendimento ao Consumidor	
097	Assessor Especial do Serviço de Educação do Consumidor	
098	Assessor Especial do Serviço de Apoio Administrativo	
099	Assessor Especial	

100	Chefe de Departamento de Projetos Sociais na Área Ambiental	
101	Assessor de Imprensa Oficial	
102	Vice-Diretor de Escola	
103	Coordenador do Projeto Brasil Criança Cidadã	
104	Chefe do Departamento de Finanças	
105	Assessor Especial de Contadoria	
106	Coordenador de Atividades de Recreação e Lazer	
107	Coordenador da Casa da Criança	
108	Coordenador Administrativo do CRAS	
109	Diretor de Divisão da Rede Básica	
110	Assessor Especial do Programa Médico da Família	
111	Administrador Regional	
112	Coordenador de Atividades Esportivas	
113	Chefe da “Casa da Criança”	
114	Coordenador da “Casa da Criança”	
115	Coordenador Técnico da Arrecadação	
116	Diretor da Divisão de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal – SIM	
117	Chefe de Departamento de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal	
118	Diretor da Divisão de Habitação	
119	Chefe do Departamento de Habitação	
120	Coordenador da Vigilância Ambiental em Saúde	
121	Chefe do Departamento da Vigilância Ambiental em Saúde	
122	Ouvidor Geral	
123	Ouvidor	
124	Assessor Especial da Ouvidoria	
125	Diretor do Posto de Atendimento ao Trabalhador	
126	Chefe do Departamento de Administração de Cemitérios	
127	Diretor da Divisão Almoxarifado e Patrimônio	
128	Coordenador de Área	
129	Vice-Diretor de Escola	
130	Chefe de Mecânica de Veículos e Máquinas Pesadas	
131	Chefe de Manutenção de Serviços Gerais	
132	Diretor de Licitações e Contratos Administrativos	
133	Ouvidor Geral	
134	Ouvidor	
135	Chefe do Departamento de Trânsito	
136	Chefe do Departamento de Execução Fiscal	
137	Assessor Especial da Execução Fiscal Junto ao Judiciário	
138	Chefe de Atendimento de Serviços do INSS	
139	Chefe de Atendimento de Serviços do INCRA	
140	Chefe do Departamento de Convênios	
141	Coordenador da Casa da Cultura	
142	Coordenador de Programas Culturais	
143	Administrador de Ginásios Municipais	
144	Assessor Especial de Promoção Social	
145	Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal de Saúde	
146	Chefe do Departamento de Controle Orçamentário	

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, “para que a lei criadora de cargos comissionados se ajuste à exceção disposta no art. 37, inc. V, da Constituição da República, necessariamente terá de prever as atribuições dos cargos, as quais terão de corresponder à função de direção, chefia e assessoramento” (AgRg no Recurso Extraordinário 752.769/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08/10/2013), ou seja, é indispensável a demonstração efetiva da “adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público” (ADI 3.233/PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 10/05/2007).

Na lição de Marçal Justen Filho, “a criação e disciplina do cargo público fazem-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 de investidura e das condições de 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" (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 581).

E a descrição das atribuições deve constar, necessariamente, do texto da lei, e não de decreto do Executivo, pois conforme entendimento consolidado perante o Supremo Tribunal Federal é inconstitucional a delegação de competência ao Chefe do Poder Executivo para dispor (por decreto) sobre atribuições de cargos públicos, o que implicaria burla ao princípio da reserva legal para criação desses cargos (ADI nº 4125/TO, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 10/06/2010), daí o acolhimento, nessa parte, dos pedidos dos itens "1" (LC 10/2005), "2" (LC 1079/2005), "3" (LC 1112/2005); "4" (LC 15/2005); "5" (LC 17/2006), "6" (LC 19/2006), "8" (LC 23/2006), "9" (LC 26/2006), "10" (LC 33/2007), "11" (LC 36/2007), "12" (LC 48/2008), "13" (LC 50/2008), "14" (LC 52/2008), "15" (LC 53/2008), "16" (LC 63/2009), "17" (LC 64/2009 com a redação da LC 68/2009), "18" (LC 75/2010), "21" (LC 107/2013), "22" (LC 111/2013 com a redação da LC 129/2014) e "23" (LC 122/2014).

B.1. OUVIDOR E OUVIDOR GERAL

Quanto ao ouvidor e ao ouvidor geral, especificamente, anota-se que, além da falta da descrição das atribuições, existe outra particularidade que justifica o reconhecimento de nulidade dos cargos.

É que a própria natureza das ocupações pressupõe experiência profissional e conhecimento específico das funções e da carreira. Assim, embora típica de direção e assessoramento, o cargo de ouvidor está associado, na verdade, ao exercício de função de confiança, ou seja, envolve situação que já pressupõe a existência de um cargo público com atribuições definidas, às quais simplesmente são acrescidas outras responsabilidades relacionadas à direção, chefia ou assessoramento, assim como já pressupõe a aprovação (em concurso público) do servidor que irá executar as tarefas (obedecidos os princípios da igualdade, impessoalidade, moralidade e eficiência).

Conforme lição de Marçal Justen Filho, "*a chamada função de confiança não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo*" (Curso de Direito Administrativo, Revista dos Tribunais, 2014, 10ª edição, p. 941), daí porque – no presente caso – "*deve ser exercida por servidor de carreira, integrante do Poder Executivo Municipal, na medida em que demanda o conhecimento técnico e específico das funções*" (ADIN nº 2244135-89.2017.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 16/05/2018).

No mesmo sentido: ADIN nº 2174267-87.2018.8.26.0000,

Rel. Des. Renato Sartorelli, j. 12/12/2018; ADIN nº 2147998-11.2018.8.26.0000, rel. Desª Cristina Zucchi, j. 06/02/2019; ADIN nº 2262301-38.2018.8.26.0000, Rel. Des. Salles Rossi, j. 15/05/2019; ADIN nº 2041767-23.2019.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 26/06/2019; ADIN nº 2182265-43.2017.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, j. 18/04/2018; ADIN nº 2145100-59.2017.8.26.0000, Rel. Francisco Casconi, j. 28/02/2018; ADIN nº 2208067-77.2016.8.26.0000, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 24/05/2017.

Em casos semelhantes, este C. Órgão Especial, ao invés de pronunciar a nulidade total do dispositivo impugnado, tem adotado a técnica da **declaração parcial de nulidade sem redução de texto**, a fim de excluir a possibilidade de exercício das atividades de ouvidor por servidores que não sejam de carreira.

No presente caso, entretanto, tal solução é inviável, pois **a própria legislação municipal impede a ocupação dos cargos por servidores do quadro permanente da Administração Municipal direta ou indireta** (artigo 3º, §3º, da LC nº 52, de 30 de abril de 2008, do Município de Ibiúna), **daí ser inevitável o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma**.

C - CARGOS COM ATRIBUIÇÕES GENÉRICAS OU TÉCNICAS QUE NÃO EVIDENCIAM ATIVIDADES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO.

Sob esse aspecto, o questionamento envolve discussão sobre a validade dos seguintes cargos comissionados:

01	Assistente de Planejamento Escolar	LCM 64/2009 / LCM 68/2009 / LCM 130/2014
02	Assistente Pedagógico Educacional	LCM 64/2009 / LCM 68/2009 / LCM 130/2014
03	Diretor de Divisão de Merenda Escolar	LCM 64/2009 / LCM 68/2009
04	Chefe do Departamento de Controle Orçamentário	LCM 64/2009 / LCM 68/2009
05	Chefe do Departamento de Administração de Creche	LCM 64/2009 / LCM 68/2009
06	Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal de Educação	LCM 64/2009 / LCM 68/2009
07	Chefe do Setor de Cadastro de Programas	LCM 64/2009 / LCM 68/2009
08	Chefe do Setor de Cadastro de Alunos	LCM 64/2009 / LCM 68/2009
09	Chefe do Setor de Transporte Escolar	LCM 64/2009 / LCM 68/2009
10	Chefe do Setor de Suprimento Escolar	LCM 64/2009 / LCM 68/2009
11	Chefe do Setor de Manutenção Escolar	LCM 64/2009 / LCM 68/2009
12	Gerente de Contrato	LCM 95/2011 (item 20)
13	Diretor de Políticas Públicas e Defesa de Direitos	LCM 139/2015 (item 25)
14	Diretor de Atendimento e Serviços	LCM 139/2015 (item 25)
15	Diretor de Acessibilidade	LCM 139/2015 (item 25)
16	Assessor Especial da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência	LCM 139/2015 (item 25)
17	Diretor da Divisão de Compras	LCM 145/2015 (item 27)
18	Consultor Técnico de Gabinete	LCM 149/2016
19	Coordenador dos Serviços de Limpeza Pública e Coleta de Lixo	LCM 171/2018

Nesse tópico, a questão referente ao enquadramento, ou não, dos cargos impugnados nas hipóteses de **exceção ao concurso público** previstas no artigo 115, inciso II, da Constituição Estadual, depende do exame da descrição das

respectivas atribuições (a seguir reproduzidas):

1 - **Assistente de Planejamento Educacional** (antigo Assessor Técnico Administrativo), com exceção da atribuição de substituir o Secretário em suas ausências e impedimentos, desempenha atividades de natureza burocrática e genérica relativas a participar das ações de planejamento, organização, coordenação, avaliação e integração de todas as atividades desenvolvidas no âmbito da Secretaria; acompanhar as ações técnicas, administrativas e pedagógicas das unidades escolares municipais, por meio da leitura dos termos de visitas e análise dos dados objetivos, providenciando junto ao Secretário a solução de problemas encontrados; preparar a documentação do Secretário e do seu gabinete, desempenhando, entre outras, as seguintes atividades: redigir correspondência oficial, instruir os expedientes, providenciar cópias de textos, requisitar papéis e processos, manter o arquivo dos expedientes e processos que tramitam pelo gabinete e executar tarefas correlatas a critério do Secretário de Educação (Anexo V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna).

2 - **Assistente Pedagógico Educacional**: (antigo Assessor Técnico Pedagógico) subsidia e assessora o Secretário de Educação nas tomadas de decisão referentes ao Departamento, na organização escolar, no atendimento à demanda escolar e na otimização dos recursos físicos e materiais; cuidar do desenvolvimento do setor pedagógico das unidades escolares, com vistas ao aprimoramento da qualidade do processo ensino-aprendizagem e da modernização e dinamização do ensino; viabilizar as propostas pedagógicas e os projetos educacionais das unidades, incentivando e orientando a instituição e implantação do Projeto Político Pedagógico em todos os níveis de ensino, das diversas áreas; propiciar avaliações interna e externa do sistema municipal de ensino e estudos comparativos com base nos resultados qualitativos, obtidos após as avaliações; promover e coordenar a política de capacitação dos profissionais da educação, docentes, técnicos e administrativos; realizar serviços técnico administrativos e elaborar normas organizacionais e de pessoal, em conjunto com os demais setores da Secretaria; desempenhar, entre outras, as seguintes atividades: redigir correspondência oficial, instruir os expedientes, providenciar cópias de textos, requisitar papéis e processos, manter o arquivo dos expedientes e processos que tramitam pelo Departamento; realizar pesquisas, solicitar a compra e fornecer os materiais necessários para as unidades da Secretaria; oferecer suporte para as outras seções, fornecendo os materiais requisitados pelas mesmas, a fim de que elas desenvolvam suas funções cotidianas; dar suporte a administração de Recursos Humanos no âmbito da Secretaria de Educação; preparar a documentação necessária para o pagamento de professores e funcionários; organizar e manter atualizado o prontuário de diretores de escola e demais funcionários; proceder a contagem de tempo de serviço e de títulos para atribuição de classes e de aulas e para remoção dos profissionais da SME; manter atualizado o cadastro de cargos e funções e o cadastro do pessoal da Secretaria; manter contato com todas as unidades da SME, colaborando na divulgação de avisos e instruções de interesse da administração municipal e das escolas; atender as pessoas que tenham assuntos a tratar na Secretaria, pessoalmente ou através de e-mail, telefone ou fax, prestando-lhes todas as informações solicitadas e executar tarefas correlatas a critério do Secretário de Educação (Anexo V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna).

03 - **Diretor de Divisão de Merenda Escolar**: realiza estudos, a fim de diagnosticar as necessidades alimentares dos alunos das escolas municipais, das escolas subvencionadas, além dos participantes dos programas de complementação ao trabalho escolar, com atendimento em turno diverso ao de suas aulas; elaborar o cardápio semanal a ser oferecido pelas escolas e entidades, submetendo-o à aprovação do Conselho de Alimentação Escolar; elaborar relatórios mensais com conteúdos relacionados aos cursos dos recursos aplicados na alimentação; acompanhar, avaliar, fiscalizar e controlar as condições sanitárias e técnicas de preparo e de fornecimento da merenda escolar, oferecendo assessoria às escolas municipais, e entidades conveniadas que participam do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Programa; planejar e acompanhar os processos de compra de merenda descentralizada; gerenciar e controlar a estocagem, e fornecimento de gêneros e de utensílios e equipamentos para preparo da merenda escolar; coordenar a distribuição de gêneros e de utensílios e equipamentos para preparo da merenda escolar, para todas as unidades participantes do Programa; coordenar a área de recursos humanos do Departamento, inclusive as ações de capacitação; apoiar o Conselho de Alimentação Escolar no desenvolvimento de todas as suas ações e executar tarefas correlatas a critério dos superiores (Anexo V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna).

04 - Chefe do Departamento de Controle Orçamentário: realiza serviços técnico-administrativos e de controle financeiro, e elaborar normas organizacionais e de pessoal, em conjunto com os demais setores da Secretaria; garantir a organização e atualização de legislação e dos atos oficiais normativos; gerenciar orçamentos, licitações, contratos e convênios firmados pelo Município, na área da Secretaria; trabalhar junto aos outros setores da secretaria de educação, planejando e elaborando a proposta orçamentária anual, mediante a integração das propostas parciais das diversas unidades pertencentes à Secretaria; desempenhar, entre outras, as seguintes atividades: redigir correspondência oficial, instruir os expedientes, providenciar cópias de textos, requisitar papéis e processos, manter o arquivo dos expedientes e processos que tramitam pelo Departamento; realizar pesquisas, solicitar a compra e fornecer os materiais necessários para as unidades da Secretaria; oferecer suporte para as outras seções, fornecendo os materiais requisitados pelas mesmas, a fim de que elas desenvolvam suas funções cotidianas; manter sempre atualizado o cadastro dos bens móveis que pertencem à Secretaria de Educação, bem como controlar as atividades relacionadas aos materiais inservíveis; dar suporte a administração de Recursos Humanos no âmbito da Secretaria de Educação; preparar a documentação necessária para o pagamento de professores e funcionários; organizar e manter atualizado o prontuário de diretores de escola e demais funcionários; proceder à contagem de tempo de serviço e de títulos para atribuição de classes e de aulas e para remoção dos profissionais da SME; manter atualizado o cadastro de cargos e funções e o cadastro do pessoal da Secretaria; preparar a escola de férias anuais dos servidores em exercício nas diversas unidades da pasta; encarregar-se da comunicação entre os diversos setores da Secretaria, e entre a Secretaria e outros órgãos e serviços; manter contato com todas as unidades da SME, colaborando na divulgação de avisos e instruções de interesse da administração municipal e das escolas; atender as pessoas que tenham assuntos a tratar na secretaria, pessoalmente ou através de e-mail, telefone ou fax, prestando-lhes todas as informações solicitadas; analisar os processos de prestação de contas dos recursos recebidos, encaminhando-os ao órgão competente da Secretaria Municipal de Finanças para verificação e aprovação; fiscalizar a aplicação dos recursos financeiros realizada pelas escolas; conferir as planilhas de ressarcimento das despesas decorrentes dos gastos com o pagamento dos professores do Estado, afastados junto ao município por força da municipalização, checando informações, aprovando valores e enviando ao setor de finanças para as devidas providências; responsabilizar-se pelos documentos que compõem as normas para assistência financeira a programas e projetos educacionais patrocinados pelo Ministério da Educação e secretaria Estadual de Educação; cuidar do controle de combustível e da manutenção dos veículos da secretaria da Educação e Executar tarefas correlatas a critério do Secretário de Educação (Anexo V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna).

05 - Chefe do Departamento de Administração de Creches: gerencia as atividades referentes aos serviços de todas as Creches, participando da elaboração da Proposta Pedagógica, integrando-se à filosofia de trabalho da divisão de Educação Infantil e na conquista dos objetivos a que se propõe; faz cumprir as diretrizes emanadas da administração, relativas aos aspectos de saúde, higiene, alimentação, por meio de uma relação que possibilite o exercício da autonomia pessoal; orienta os procedimentos para o registro sistemático das atividades propostas, observando o processo de desenvolvimento da criança; orienta o planejamento escolar, o registro diário de frequência das crianças e acompanhamento dos casos de faltas consecutivas e/ou frequência irregular e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

executa tarefas correlatas a critério dos superiores (Anexo V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna).

06 - Chefe de Setor de Pessoal da Secretaria Municipal de Educação: elabora planilha de pagamento, com a frequência, carga suplementar de professores, adicional noturno, adicional por tempo de serviço, etc; controla a vida funcional dos servidores/funcionários; efetua procedimentos para evolução funcional (por antiguidade e merecimento) e outras vantagens funcionais (graduação pela LC 25/06, etc); faz designações, cessações e transferências de pessoal; monitora o afastamento de servidores do Estado para municipalização, acompanhando, controlando e conferindo a planilha de reembolso; digitação de frequência dos servidores do Estado; cadastramento e pagamento dos professores eventuais; elabora a classificação dos professores para o processo de atribuição de aulas; controla a sede de frequência de professores e funcionários e executa tarefas correlatas a critério dos superiores (Anexo V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna).

07 - Chefe de Setor de Cadastro de Programas: viabiliza os programas de apoio aos estudantes, realizando o cadastro e registro dos dados referentes aos alunos que cada programa irá atender; em colaboração com as outras Secretarias do Município, levanta as informações de maior importância para que as famílias sejam incluídas em programas de apoio; certificar-se da veracidade das informações cadastrais dos munícipes, evitando fraudes na distribuição de benefícios; faz manter o cadastro social atualizado; supervisiona a distribuição de benefícios evitando irregularidades; intermedia a implantação de sistemas e programas informatizados para ampliar o controle e facilitar a execução dos programas sociais; coordenar o cruzamento de dados e informações e executa tarefas correlatas a critério dos superiores (Anexo V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna).

08 - Chefe de Setor de Alunos: digita as matrículas dos alunos no Sistema de Matrículas do Estado de São Paulo (GDAE e PRODESP); digita os dados referentes ao Censo Escolar; atualiza o cadastro de alunos: transferências recebidas e expedidas; informa dados para outras secretarias (alunos especiais, de determinada idade, localiza onde estuda, etc); digita afastamento dos professores do Estado, do Convênio de Municipalização, no GDAE, informando Licença-Prêmio, Licença-Saúde, cessação, alteração, etc; orientar a matrícula de alunos, de acordo com as diretrizes fixadas pelas secretarias Municipal e Estadual de educação; acompanha o desenvolvimento do Programa de Alimentação Escolar, o transporte escolar, o cadastramento de alunos nos programas federais e estaduais; orienta sobre as necessidades de matérias pedagógicas para atender alunos carentes economicamente; solicita requisições de compras; executar processo de cotação e concretizar a compra de produtos, materiais e equipamentos para o serviço público; acompanha o fluxo de entrega; supervisionar equipe e processos de compra e executa tarefas correlatas a critério dos superiores (Anexo V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna).

09 - Chefe do Setor de Transporte Escolar: cadastra, na PRODESP, dos alunos que utilizam transporte escolar; manutenção do cadastro: atualização, alteração; verifica, analisa, sugere e dar parecer sobre a economicidade e viabilidade da aquisição de passagens; contato com as escolas estaduais para acompanhamento do cadastro e compra dos passes escolares; cadastro, controle, alterações e compra mensal de passes para o transporte de funcionários e professores; elaboração, acompanhamento e envio de documentos referentes ao Convênio de transporte escolar com a Secretaria de estado da Educação; inspeções semestrais, acompanhamento e controle da frequência, elaboração de planilha mensal para empenho e posterior depósito em conta bancária dos beneficiários do Bolsa Passagem Universitários e executa tarefas correlatas a critério dos superiores (Anexo V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna).

10 - Chefe de Setor de Suprimento Escolar: realiza ações que visam à aquisição, melhoria do estado de conservação e distribuição de equipamentos, de

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

materiais permanentes e de material de consumo para as escolas, e para a secretaria, visando oferecer recursos materiais e didáticos que apoiem e instrumentalizem o educador em sua prática; realiza, juntamente com os responsáveis das escolas e da secretaria, o planejamento das despesas a serem realizadas no decorrer do ano letivo, apresentando as respectivas planilhas ao setor de finanças, objetivando a programação das compras; agiliza as compras através de pesquisas de preços e definição de unidade de despesa – dotação; conferência das Notas Fiscais com o requisitado e distribuição das compras junto ao almoxarifado e executa tarefas correlatas a critério dos superiores (Anexo V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna).

11 - Chefe de Setor de Manutenção Escolar: classifica, informa, conserta e controla materiais, providenciando a reposição; acompanha e providencia as visitas agendadas; orienta outros empregados quanto à execução de seus trabalhos e executa tarefas correlatas a critério dos superiores (Anexo V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna).

12 - Gerente de Contrato: realiza funções de natureza burocrática e técnica consistentes em responder pelo atendimento das questões do contrato (analisar contratos, conferir documentos fiscais), gerenciar as atividades da área de contratos e recepcionar documentos e dar providências da lei; acompanhar o cumprimento de prazos e serviços ou produtos contratados e providenciar as publicações legais (Anexo I da Lei Complementar nº 95, de 15 de dezembro de 2011, do Município de Ibiúna).

13 - Diretor de Políticas Públicas e Defesa de Direitos: planeja, coordena, promove a execução de todas as atividades da unidade, orientando, controlando e avaliando resultados, para assegurar o desenvolvimento de política de governo em relação a assuntos pertinentes a sua Divisão. Planeja, coordena e promove a execução de todas as atividades de sua unidade, baseando-se nos seus objetivos a serem alcançados, e na disponibilidade de recursos humanos e materiais, para definir propriedades e rotina. Participa de elaboração da política administrativa de organização, fornecendo informações, sugestões, a fim de contribuir para a definição de objetivos. Controla o desenvolvimento dos programas, orientando os executores na solução de dúvidas e problemas, tomando decisões ou sugerindo estudos pertinentes para possibilitar melhor desempenho dos trabalhos. Avalia o resultado dos programas, consultando o pessoal responsável pelas diversas unidades, para detectar falhas e propor modificações. Elabora relatórios sobre o desenvolvimento dos serviços e os resultados atingidos, informa ao superior imediato para uma avaliação de política de governo relacionada a sua área de atuação. Desenvolve ações públicas ligadas a defesa e garantia de pessoas com deficiência. Executa atividades para cumprimento das competências da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Executa outras tarefas correlatas determinadas pelo seu superior imediato (fls. 510/511).

14 - Diretor de Atendimento e Serviços: planeja, coordena, promove a execução de todas as atividades da unidade, orientando, controlando e avaliando resultados, para assegurar o desenvolvimento de política de governo em relação a assuntos pertinentes a sua Divisão. Planeja, coordena e promove a execução de todas as atividades de sua unidade, baseando-se nos seus objetivos a serem alcançados, e na disponibilidade de recursos humanos e materiais, para definir propriedades e rotina. Participa de elaboração da política administrativa de organização, fornecendo informações, sugestões, a fim de contribuir para a definição de objetivos. Controla o desenvolvimento dos programas, orientando os executores na solução de dúvidas e problemas, tomando decisões ou sugerindo estudos pertinentes para possibilitar melhor desempenho dos trabalhos. Avalia o resultado dos programas, consultando o pessoal responsável pelas diversas unidades, para detectar falhas e propor modificações. Elabora relatórios sobre o desenvolvimento dos serviços e os resultados atingidos, informa ao superior imediato para uma avaliação de política de governo relacionada a sua área de atuação. Desenvolve ações públicas ligadas ao atendimento prioritário e na prestação de serviços voltados a pessoa com deficiência. Executa atividades para cumprimento das competências da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Executa outras tarefas correlatas determinadas pelo seu superior imediato (fl. 511).

15 - **Diretor de Acessibilidade**: planeja, coordena, promove a execução de todas as atividades da unidade, orientando, controlando e avaliando resultados, para assegurar o desenvolvimento de política de governo em relação a assuntos pertinentes a sua Divisão. Planeja, coordena e promove a execução de todas as atividades de sua unidade, baseando-se nos seus objetivos a serem alcançados, e na disponibilidade de recursos humanos e materiais, para definir propriedades e rotina. Participa de elaboração da política administrativa de organização, fornecendo informações, sugestões, a fim de contribuir para a definição de objetivos. Controla o desenvolvimento dos programas, orientando os executores na solução de dúvidas e problemas, tomando decisões ou sugerindo estudos pertinentes para possibilitar melhor desempenho dos trabalhos. Avalia o resultado dos programas, consultando o pessoal responsável pelas diversas unidades, para detectar falhas e propor modificações. Elabora relatórios sobre o desenvolvimento dos serviços e os resultados atingidos, informa ao superior imediato para uma avaliação de política de governo relacionada a sua área de atuação. Desenvolve ações públicas ligadas a acessibilidade da pessoa com deficiência. Executa atividades para cumprimento das competências da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Executa outras tarefas correlatas determinadas pelo seu superior imediato (fl. 512).

16 - **Assessor Especial da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência**: assessora os Diretores Municipais e Secretário Municipal, nas atividades governamentais para cumprimento do programa de governo e institucional, controlando agenda e compromissos, orientando os munícipes nas ações governamentais, ou remetendo a outras pastas para atendimento do interesse do contribuinte (fl. 512).

17 - **Diretor da Divisão de Compras**: planeja, coordena, promove a execução de todas as atividades da unidade, orientando, controlando e avaliando resultados, para assegurar o desenvolvimento de política de governo em relação a assuntos pertinentes a sua Divisão. Planeja, coordena e promove a execução de todas as atividades de sua unidade, baseando-se nos seus objetivos a serem alcançados, e na disponibilidade de recursos humanos e materiais, para definir propriedades e rotina. Participa de elaboração da política administrativa da organização, fornecendo informações, sugestões, a fim de contribuir para a definição de objetivos. Controla o desenvolvimento dos programas, orientando os executores na solução de dúvidas e problemas, tomando decisões ou sugerindo estudos pertinentes para possibilitar melhor desempenho dos trabalhos. Avalia o resultado dos programas, consultando o pessoal responsável pelas diversas unidades, para detectar falhas e propor modificações. Elabora relatórios sobre o desenvolvimento dos serviços e os resultados atingidos, informa ao superior imediato para uma avaliação de política de governo relacionada a sua área de atuação. Executa atividades para cumprimento das competências da Divisão de Compras. Executa outras tarefas correlatas determinadas pelo seu superior imediato (fl. 517).

18 - **Consultor Técnico de Gabinete**: assessora e acompanha o Prefeito Municipal em todas as tarefas relacionadas com o Gabinete; desenvolver trabalhos técnicos, estudos e pesquisas relacionados com diversos assuntos que forem determinados pelo Prefeito Municipal, visando subsidiar o planejamento estratégico e executar outras funções inerentes ao seu cargo (Anexo I da Lei Complementar nº 149, de 28 de março de 2015, do Município de Ibiúna).

19 - **Coordenador dos Serviços de Limpeza Pública e Coleta de Lixo**: realiza atribuições de natureza burocrática relativas a responsabilizar-se pelos serviços de limpeza pública e coleta de lixo; superintender, acompanhar, fiscalizar e atribuir funções aos garis e demais servidores em exercício no serviço de limpeza pública

e coleta de lixo; acompanhar o trabalho diário de limpeza e coleta de lixo; fiscalizar os serviços de aterro controlado; propor medidas administrativas destinadas à melhorar o sistema de coleta de lixo e limpeza pública; acompanhar e fiscalizar o trabalho de limpeza de praças e jardins; executar serviços de encarregado de pessoal e/ou turma; executar outras tarefas compatíveis com a sua função e que forem determinadas pelo Prefeito Municipal e executar outras tarefas de acordo com a necessidade da área (Anexo Único da Lei Complementar nº 171, de 06 de dezembro de 2018, do Município de Ibiúna).

Vê-se, daí, que esses 19 cargos impugnados possuem atribuições meramente **burocráticas, técnicas e operacionais** que não exigem - para seu adequado desempenho - relação de especial confiança, **senão a mera obediência e lealdade às instituições públicas, como dever imposto a todo e qualquer servidor,** ou seja, **não revelam plexo de direção, chefia e assessoramento superior,** ao menos no sentido delimitado pelo mencionado Tema 1.010 do Supremo Tribunal Federal, pois não pressupõem **“planejamento de ações com amplo espectro de discricionariedade e tomada de decisões políticas”** (RE 1.041.210/SP).

Não custa lembrar, sob esse aspecto, que **a simples denominação** de cargos públicos como sendo de direção, chefia ou assessoria, **assim como a mera alusão à relação de confiança ou vinculação política e necessidade de obediência ao plano de governo,** em termos genéricos (e incompatíveis com a natureza da ocupação), **não justificam a dispensa do concurso público,** uma vez que **“a criação de cargo em comissão em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional de concurso”** (Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 18ª ed, São Paulo, p. 378).

Márcio Cammarosano, citado por Adilson de Abreu Dallari (“Regime Constitucional dos Servidores Públicos”, RT, 1990, p. 51), abordou esse assunto nos seguintes termos:

“Com efeito, verifica-se desde logo que a Constituição, ao admitir que o legislador ordinário crie cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, o faz com a finalidade de propiciar ao chefe do governo o seu real controle, mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de **pessoa de sua inteira 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, mas apenas aqueles 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 seu comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade à autoridade superior”.

Este C. Órgão Especial tem reiteradamente decidido nesse

sentido, com destaque para o julgamento da ADIN nº 2188973-41.2019.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, julgado em 05/02/2020, quando questão semelhante foi definida nos seguintes termos:

“a criação de cargo em comissão se justifica quando as funções a serem desempenhadas pelo servidor dependam estritamente da confiança do agente nomeante. Isto é, em hipóteses nas quais seja manifesta a necessária relação de fidúcia entre o agente nomeante e o servidor em comissão. O servidor comissionado deve guardar absoluta fidelidade às orientações traçadas pelo agente nomeante, demonstrando, além de capacidade técnica, estrita afinidade de princípios e até mesmo ideológica. Somente nessas especialíssimas situações o provimento em comissão se mostra justificável”.

E ainda:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 8.949/18, que deu redação ao artigo 3º e Anexo II da Lei 8.762/17 do Município de Jundiá e que cria cargos comissionados de Assessor, Diretor do Departamento de Serviços Funerários Municipais e de Superintendente Adjunto de Política Habitacional. Atividades técnicas e operacionais que não se adequam à previsão do artigo 115, V, da Constituição do Estado. Tema 1010 do STF. Cargo de assessor sem atribuições convenientemente especificadas. Ação julgada procedente” (ADIN nº 2247192-47.2019.8.26.0000, Rel. Des. Cláudio Godoy, j. 08/07/2020).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Expressões: 'Assessor de Imprensa', 'Diretor Legislativo' e 'Diretor Geral Administrativo' constantes do Anexo I da Resolução nº 82, de 05 de junho de 2019, da Câmara Municipal de Piracaia. Alegação de inconstitucionalidade pela não conformidade das atribuições compatíveis com atividades de assessoramento, chefia e direção, vulnerando preceitos da Constituição Bandeirante. CARGOS COMISSIONADOS. Exigência na Constituição Federal, com reprodução obrigatória nos Estados e Municípios, da criação de cargos para assessoramento, chefia ou direção somente para o exercício de atribuições de alta complexidade ou de efetiva supervisão, sob pena de mera dissimulação para afastar a exigência de concurso público de provas e títulos. Determinação, ainda, do Supremo Tribunal Federal ao atribuir repercussão geral no RE-1041210/SP (Tema 1010) para exigência de justificativa para criação de cargos comissionados, com clareza na necessidade da relação de confiança e com a garantia de reserva mínima para provimento por servidor de carreira. Constatação no dispositivo normativo impugnado de que os cargos analisados não preencheram os requisitos constitucionais e do RE- 1041210/SP, por deterem natureza técnica e sem justificativa para ocupação por pessoa estranha ao corpo efetivo. Inconstitucionalidade patente na forma dos preceitos dos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual MODULAÇÃO Aplicação da diretriz do artigo 27 da Lei 9.868/99 para dar o prazo de 120 dias para a Prefeitura do Município de Presidente Epitácio reorganizar a estrutura de cargos comissionados impugnados nesta ação direta, por meio de edição de Lei específica. Ação julgada procedente, com modulação” (ADIN nº 2247825-58.2019.8.26.0000, Rel. Des. Jacob Valente, j. 17/06/2020).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade em face dos §§1º, 2º, 3º e 4º do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 5º e dos Anexos I e II da Lei nº 7.423, de 26 de dezembro de 2018, do Município de Mogi das Cruzes, que preveem os cargos comissionados de “Coordenador da UGP” e de “Diretor”. Inconstitucionalidade declarada, eis que a descrição das atribuições dos referidos cargos não evidencia funções de assessoramento, chefia e direção, mas atividades meramente burocráticas ou técnicas, devendo referidos cargos ser preenchidos por servidor público investido em cargo de provimento efetivo. Ação procedente, com modulação dos efeitos em 120 (cento e vinte) dias a contar do julgamento da presente ação, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99. Ação direta julgada procedente, com modulação dos efeitos” (ADIN nº 2206869-97.2019.8.26.0000, Rel. Desª Cristina Zucchi, j. 04/06/2020).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Ituverava. Incisos III e IX, do § 7º, do art. 12 e incisos XXXIV e LXXI, do Seção II do Anexo Único, da Lei nº 4.383, de 25.05.16, com a nova redação dada pela Lei nº 4.539 de 28.06.19. Cargos de 'Diretor de Contratos' e 'Chefe de Gestão de Licitações' de provimento em comissão. Inconstitucionalidade. Atribuições burocráticas, técnicas e administrativas. Ausente qualquer elemento a indicar a necessária relação de fidúcia entre o servidor e a autoridade. Afronta aos artigos 111, 115, II e V e 144 da Constituição Estadual. Modulação. 120 dias a contar do julgamento da presente ação (art. 27 da Lei nº 9.868/99). Procedente a ação, com modulação” (ADIN nº 2243531-60.2019.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 10/06/2020).

“Ação Direta Inconstitucionalidade das expressões Assessor da Presidência, Assessor de Gabinete I, Assessor de Gabinete, Assessor Técnico da Escola do Legislativo, Diretor do Departamento Jurídico, Diretor do Departamento Contábil e Financeiro, Diretor do Departamento de Administração e Diretor do Departamento Técnico Legislativo, previstas no art. 65 e nos Anexos I, II, IV e VII, da Lei nº 4.677, de 23 de abril de 2015, na redação original e nas redações dadas pela Lei nº 4.692, de 05 de junho de 2015, e pela Lei nº 4.769, de 25 de abril de 2016, do Município de Jaboticabal. Atribuições burocráticas e técnicas, em desconformidade com as especificidades e transitoriedade intrínsecas aos cargos em comissão. Atividades que devem ser realizadas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público. Competências inerentes à Advocacia Pública. Contrariedade aos arts. 111, 115, I, II e V; 144, da CE/89. Inconstitucionalidade configurada. Ação julgada procedente, com modulação” (ADIN nº 2256640-44.2019.8.26.0000, Rel. Des. Moreira Viegas, j. 04/06/2020).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Cargos de Assessor Especial, Assessor de Gabinete I, Assessor de Gabinete II, Assessor de Gabinete III, Assessor de Comunicação e Imprensa, Assessor de Departamento, Chefe de Departamento, Chefe de Divisão, Coordenador de Defesa Civil, Coordenador de Procon, Coordenador Espaços Esportivos, Sociais e Culturais, Corregedor da Guarda Civil Municipal, Gerente Administrativo de Saúde e Ouvidor Geral inseridos no Anexo X, da LC Municipal nº 63/20005 pelo artigo 7º e Anexo II, da LC Municipal nº 159/2018, ambas do Município de Cajamar. Atribuições de natureza técnica e burocrática que não se amoldam às hipóteses excepcionais de provimento em comissão. Violação dos artigos 111 e 115, II e V, da Constituição Bandeirante. Inconstitucionalidade do artigo

7º e Anexo II, da LC 159/2018, do Município de Cajamar reconhecida. Ação procedente, sem modulação dos efeitos” (ADIN nº 2107999-51.2018.8.26.0000, Rel. Des. Ferraz de Arruda, j. 17/10/2018).

É o posicionamento que deve prevalecer, **mesmo diante dos argumentos contrários do Prefeito Municipal**; primeiro porque, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a autonomia conferida aos entes federativos “**não tem o condão de afastar as normas constitucionais de observância obrigatória**” (ADI 3.819, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ de 28/3/2008); e depois porque “**nem todas as chefias podem ser providas pela via do cargo em comissão, pois estes se destinam, apenas, ao preenchimento de vagas na administração superior do ente municipal, onde o comprometimento com as diretrizes políticas do Chefe do Executivo são efetivamente indispensáveis**. As chefias secundárias, entretanto, porque submetidas às superiores, não demandam esta especial confiança, podendo ser providas por servidores concursados, agraciados, em razão da maior responsabilidade a eles atribuída, com funções gratificadas” (ARE 753415 AgR/RS nº 753.415, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 29.10.2013).

D - ATRIBUIÇÃO DE ATIVIDADE DE ADVOCACIA AO SECRETÁRIO JURÍDICO.

Sob esse aspecto, a impugnação envolve os seguintes dispositivos da Lei Complementar Municipal n. 149, de 28 de março de 2016, destacados em negrito:

Art. 2º - A atual Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos (SEJ) passa a atuar, **exclusivamente, na área de consultoria**, com as seguintes competências:

I – **assessorar o Prefeito Municipal em assuntos de natureza jurídica, de interesse da Administração Municipal**;

II – **pronunciar-se, em caráter final, sobre as matérias de ordem legal que lhe forem submetidas pelo Prefeito Municipal**;

...

IV – **elaborar e rever projetos de lei, decretos e outros provimentos regulamentares, bem como minutar mensagens e vetos**;

V – **prestar assessoramento jurídico ao Poder Executivo, relativamente ao controle da legalidade dos atos da Administração Municipal**.

Art. 7º - À Procuradoria Jurídica Municipal, de atuação, **exclusivamente, na área contenciosa**, compete...”.

A alegação é de que “essa dicotomia de funções de natureza advocatícia entre a Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos e da Procuradoria Jurídica Municipal não encontra respaldo no ordenamento jurídico”, porque “apenas o órgão da Advocacia Pública é responsável pela advocacia do Estado (art. 98, caput)” (fl. 102).

Também nesse tópico a ação é procedente.

O Secretário Municipal integra órgão de **gestão e articulação**, ou seja, **ocupa cargo político**, tanto que é remunerado mediante subsídio (artigos 29, inciso V, e 39, § 4º, da Constituição Federal), daí porque **tendo atribuições próprias e específicas compatíveis com o munus governamental**, não pode (**por meio da Secretaria**) acumular as funções técnicas (e permanentes) relacionadas à advocacia do Município, conforme já decidido por este C. Órgão Especial na ADIN n. 2091758-65.2019.8.26.0000, desta mesma relatoria, julgada em 18/09/2019.

É que a estrutura resultante dessa distribuição de atribuições implicaria na criação de **carreira paralela à Advocacia Pública**, em afronta à disposição do artigo 111 da Constituição Paulista, daí o reconhecimento de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, nesse ponto (ADIN n. 2252616-36.2020.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 1º/09/2021).

E - FORMA DE ESCOLHA DO PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO.

O principal argumento que se tem invocado para afirmar que esse **cargo em comissão** deve ser ocupado exclusivamente por **membros de carreira** é que um **profissional não concursado** não poderia exercer atividades relacionadas à Advocacia Pública.

Então, é adequado iniciar a discussão sobre o tema mediante abordagem de disposições da Seção II, Capítulo IV, do Título IV, da Constituição Federal, referente à disciplina da **Advocacia Pública**, começando pela transcrição dos artigos 131 e 132:

“Art. 131. A **Advocacia-Geral da União** é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, **representa a União, judicial e extrajudicialmente**, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”.

§ 1º. **A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.**

§ 2º. O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso de provas e títulos.

§ 3º. Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os **Procuradores dos Estados** e do **Distrito Federal**, organizados em carreira, na qual o ingresso **dependerá de concurso**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

Como se nota, esses dispositivos:

(a) não abordam a questão referente aos Procuradores Municipais, mas apenas dos Advogados da União e dos Procuradores Estaduais e Distritais;

(b) no que se refere, especificamente, aos Procuradores Estaduais não dispõem sobre a escolha de chefia; e

(c) em relação ao Advogado-Geral da União estabelece (expressamente) que esse profissional (responsável pelo comando do órgão) é escolhido pelo Chefe do Poder Executivo, “dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada” (§ 1º do art. 131).

Essa constatação do item “c” é a parte que mais interessa, porque indica que o Advogado-Geral da União (que equivale ao Procurador-Geral do Estado e ao Procurador-Geral do Município) pode ser escolhido dentre profissionais não concursados. E as atribuições do cargo são aquelas indicadas no artigo 4º da Lei

o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 217 (Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 28/08/2002), com reconhecimento expresso de que a Constituição Estadual não pode limitar “**as prerrogativas do Chefe do Executivo estadual na escolha de seus auxiliares**”.

No Amapá a situação é idêntica, conforme decidiu o STF na ADI nº 2.683 (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2009), “**vencida a tese** de que o **Procurador-Geral do Estado** e seu substituto deveriam, **necessariamente**, ser escolhidos dentre membros da carreira”.

No Estado do Mato Grosso não é diferente. O **Procurador-Geral do Estado** pode ser escolhido **dentre profissionais de carreira ou não**, já que na ADI nº 291, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, o plenário do STF decidiu que “**o cargo de Procurador-Geral do Estado é de livre nomeação e exoneração**”, podendo o Governador escolher esse profissional “**entre membros de carreira ou não**”¹⁰.

Pelo que se percebe, então, a jurisprudência da Suprema Corte, orientando-se pela disposição expressa do artigo 131, § 1º, da Constituição Federal, referente ao **Advogado-Geral da União**, indica a **possibilidade** (ou não proibição) de escolha de **Procurador-Geral do Estado** dentre profissionais de fora da carreira, **ainda que esse profissional tenha como atribuição atos de Advocacia Pública**; e os fundamentos adotados nesses precedentes também servem para orientar a disciplina normativa sobre escolha do **Procurador-Geral do Município**.

Na única vez que o Supremo Tribunal Federal decidiu de forma contrária, ou seja, pela **constitucionalidade da exigência de escolha do Procurador-Geral dentre servidores de carreira**, a discussão girava em torno exatamente do artigo 100, parágrafo único, da Constituição do Estado de São Paulo (ADI 2.581). Mas, nesse precedente, o fundamento adotado para reconhecer a validade da restrição, **não foi a obrigatoriedade da reserva corporativa**, e sim a **garantia de autonomia dos entes federativos**, o que significa que se o legislador paulista, nesse caso, tivesse feito opção contrária, permitindo a escolha dentre profissionais de fora da carreira, o dispositivo, pelo mesmo fundamento (**autonomia do ente federativo**)

¹⁰ Trecho do voto do Ministro Joaquim Barbosa: “No julgamento da ADI 2.581, manifestei-me no sentido da inconstitucionalidade de norma da Constituição do Estado de São Paulo, cujo teor é muito similar ao do presente dispositivo. No entanto, esta Corte julgou constitucional aquela norma por entender que não havia ofensa à Constituição Federal. Contudo, no julgamento da ADI 2.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, ocorrido em 12.02.2009, DJE de 19.06.2009, esta Corte modificou este entendimento, e afirmou que a nomeação do Procurador-Geral do Estado deve ser de livre-escolha do Governador do Estado”.

também seria válido.¹¹

De qualquer forma, não é porque o artigo 100, parágrafo único, da Constituição Estadual, teve sua constitucionalidade reconhecida na ADI 2.581, que essa regra passou **a ser de imposição obrigatória aos Municípios**.

Se a Constituição Federal garante ao ente municipal **ampla autonomia** para criação de sua procuradoria jurídica, não teria sentido a legislação estadual estabelecer que, **no exercício dessa autonomia**, o Município deve adotar, **obrigatoriamente**, o mesmo modelo da **Procuradoria do Estado**, daí porque fica afastada essa suposta imposição, mesmo que se tente argumentar com o princípio da simetria, pois, conforme decidiu este C. Órgão Especial em caso semelhante, “a hipótese não se subsume a nenhuma daquelas em que a garantia dos preceitos decorrentes do quadro do Estado Democrático Brasileiro se põe em risco (fundamento maior da interpretação simétrica na Constituição), sem se olvidar que impingir simetria além das normas de fundação do Estado Brasileiro rompe cláusula pétrea (artigo 1º, caput, da Constituição Federal, que firma o Estado Federativo), pois macula o pacto federativo e invade sobremaneira a autonomia dos Municípios consagrada no artigo 34, alínea 'c', da Constituição da República” (ADIN nº 2015597-48.2018.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 25/07/2018).

Releva notar, ainda, que o Município de Ibiúna, no presente caso, optou pelo mesmo critério que a Constituição Federal estabeleceu para a Advocacia-Geral da União, ou seja, aquele que permite a escolha do Chefe dos Procuradores **dentre membros de carreira ou não** (CF, artigo 131, § 1º). E, nesse ponto, estando a norma apoiada em **modelo de reconhecida validade** (utilizada pela própria Constituição da República); e encontrando respaldo no artigo 115, V, da Constituição Estadual, assim como em precedentes do STF, não se compreende por que haveria de ser declarada inconstitucional.

¹¹ Na ADI 2.581-3, o MINISTRO MARCO AURÉLIO abriu divergência por entender que o Procurador-Geral do Estado deve ser escolhido, obrigatoriamente dentre os servidores de carreira. Assim, reconheceu a validade do artigo 100, parágrafo único, da Constituição Estadual. A maioria acompanhou a divergência, porém, adotando outro fundamento, qual seja, a necessidade de prestigiar a autonomia dos Estados para organizar sua Procurador-Geral. Eis a transcrição de parte dos debates:

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – “...não há outra interpretação possível, senão de que essa Constituição estadual é que definirá quem deva responder” (pelo cargo de Procurador-Geral do Estado)... “se a Constituição Federal disciplinou essas situações todas, acabou outorgando, de um modo ou outro, ao constituinte estadual, o poder de regular essa matéria específica” (fl. 62)

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO – “...Não há, no caso, um princípio estabelecido a prescrever que a Constituição do Estado não possa disciplinar a respeito, impedida a nomeação do Procurador-Geral fora da classe. Não há. E a norma do art. 131 da Constituição, que poderia ser extensível, não o foi por força da constituição estadual... “Penso que qualquer raciocínio que leve a uma tomada de posição por parte do constituinte desarrazoado é inconstitucional, mas me parece razoabilíssimo o constituinte estadual estabelecer que o Procurador-Geral deva ser escolhido na classe”.

MINISTRO CELSO DE MELO: “...Estamos discutindo, isso sim, o alcance da autonomia dos estados-membros” “...Na verdade estamos a julgar problema impregnado de maior gravidade, consistente na redefinição do papel dos Estados-membros no âmbito da Federação brasileira com o consequente exame da maior, ou menor, abrangência da autonomia política e jurídico-institucional dessas coletividades regionais, que constituem peças essenciais no processo de formulação e implementação do pacto federal” (fls. 82/83 do documento)...

O SR. MINISTRO CARLOS BRITO – “Excelência, eu reforçaria o seu ponto de vista dizendo que não estamos tratando aqui de uma Federação corporativa, mas de uma Federação cooperativa, que é o federalismo cooperativo, de prestígio das entidades periféricas”.

MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – “Não creio que o modelo federativo brasileiro obrigue ao Estado-membro copiar o comando constitucional relativo à nomeação do Advogado-Geral da União; também não me impressiona que o teor do comando do art. 132 da Constituição, ao prever que ‘os Procuradores dos Estados...exerceram a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades’, limite a Constituição estadual à regulamentação da escolha do Procurador-Geral dentre aqueles de carreira: é que não há, na Constituição Federal, nenhuma referência ao Procurador-Geral especificamente”.

Esse fundamento (referente à autonomia do Estado) também foi objeto de análise no julgamento da ADI 2.682/AP:

“O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE E RELATOR) – “No caso de São Paulo, entendeu-se constitucional a escolha entre os membros de carreira, mas não se retirou a característica quanto à livre nomeação. Isso continuou possível de se fazer”.

Ademais, qualquer entendimento contrário, ou seja, que se orientasse pela impossibilidade de escolha do Procurador-Geral do Município dentre profissionais de fora da carreira, nesse caso, implicaria em contrariedade a todos os precedentes do STF (acima mencionados), seja daqueles que prestigiaram a prerrogativa conferida ao Chefe do Executivo para livre escolha de seus auxiliares; ou mesmo daquele que reconheceu a validade da restrição de escolha (ADI 2.581) com base no princípio da autonomia do ente federativo. Vale dizer, por esse caminho – caso acolhidos os argumentos da suposta inconstitucionalidade – estariam sendo afastados os mencionados fundamentos debatidos no STF. E, pior, com base apenas na norma remissiva do artigo 144 da Constituição Estadual (pela insistência de que Procuradoria Municipal deveria ter seguido o modelo Estadual), estaria sendo considerado inválido (por suposta incompatibilidade com a Constituição Estadual), sem que nenhum princípio constitucional tenha sido violado, um ato normativo que encontra respaldo na própria Constituição Federal, além do que, estaria sendo desprezada a disposição do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, reproduzido no artigo 115, inciso V, da Constituição Federal, que permite expressamente a livre nomeação para cargos dessa natureza, daí o reconhecimento de validade do cargo em questão; sobretudo para prestigiar a disposição do artigo 18 da Constituição Federal.

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

Afinal, se o município compõe a estrutura federativa (com competências exclusivas que traçam o âmbito de sua autonomia política), é razoável concluir que o Estado não lhes pode impor, no que diz respeito ao seu poder de auto-organização, outras restrições, além daquelas já previstas na Constituição Federal.

Nesse sentido: RE 225.777/MG, Relator para Acórdão Min. Dias Toffoli, j. 24/02/2011, Pleno; RE nº 690.765/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05/08/2014; Ag.Rg. no Recurso Extraordinário nº 883.445/8SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/05/2017.

Conforme ficou decidido na ADI nº 3.549-5/GO (Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 17/09/2007), “embora os Estados-membros possuam parcela de poder constituinte, é esse derivado e decorrente, portanto condicionado aos comandos impostos pela Constituição da República. Essa, da mesma forma que lhes assegura autonomia, impõe-lhe limitações. Entre essas limitações destaca-se a esfera mínima de ingerência na organização dos Municípios, já que a esses também foi reservada autonomia política, o que é ditado pela garantia de competência própria”.

Sobre esse tema, aliás, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que a partir da Constituição de 1988, o Estado não dispõe

de competência originária para intervir na organização do município.

Nesse sentido a ADI/MC nº 2.112-5/RJ (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11/05/2000):

“1. Dar alcance irrestrito à alusão, no art. 29, caput, CF, à observância devida pelas leis orgânicas municipais aos princípios estabelecidos na Constituição do Estado, traduz condenável misoneísmo constitucional, que faz abstração de dois dados novos e incontornáveis do trato do Município da Lei fundamental de 1988: explicitar o seu caráter de 'entidade infra-estatal rígida' e, em consequência, outorgar-lhe o poder de auto-organização, substantivado, no art. 29, pelo de votar a própria lei orgânica.

2. É mais que bastante ao juízo liminar sobre o pedido cautelar a aparente evidência de que em tudo quanto, nos diversos incisos do art. 29, a Constituição da República fixou ela mesma os parâmetros limitadores do poder de auto-organização dos Municípios e excetuados apenas aqueles que contém remissão expressa ao direito estadual (art. 29, VI, IX e X) - a Constituição do Estado não os poderá abrandar nem agravar”.

Nesse precedente, a Suprema Corte reconheceu que o poder municipal de auto-organização deve se submeter aos princípios estabelecidos na Constituição do respectivo Estado-membro, mas, deixou enfatizado que **“se essa sujeição aos princípios estabelecidos na Constituição do Estado equivale à observância compulsória de quanto a respeito ao constituinte estadual aprovar dispor, então de nada valeu o que, passo a passo, a República construiu no particular e o Município continuaria a ser nada mais que uma divisão administrativa do Estado-membro, de autonomia por ela demarcada”**.

Para explicitar esse posicionamento, o julgado invocou a lição doutrinária de Carlos Sundfeld (Regime Constitucional do Município, Rev. PGESP, dez. 90), que segue reproduzido abaixo, por conter importante destaque sobre as peculiaridades da autonomia política do município dentro da estrutura federativa:

“34. A lei orgânica municipal deve respeito não só aos princípios constitucionais, como também aos princípios da Constituição do respectivo Estado, nos termos do artigo 29 da Constituição.

Os princípios estaduais a serem observados são exclusivamente os princípios de organização adotados pelo constituinte regional para estruturar os Poderes do Estado, não quaisquer princípios (ou regras) inseridos na Constituição Estadual. O sentido do artigo 29, nesse passo, é apenas garantir a adoção, em todos os níveis da federação, do modelo estrutural que a Constituição Nacional traçou para a União e que também o Estado está jungido a respeitar (art. 25); não há qualquer diminuição da autonomia municipal.

35. Os Municípios têm, por outorga constitucional, uma esfera impenetrável e irredutível de competências, cujo exercício não pode, a nenhum título, ser condicionado ou restringido pela Constituição Estadual. Nessa esfera inclui-se a auto-organização (através da lei

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

orgânica), a edição de leis sobre assuntos de interesse local (leis comuns) e sua aplicação (através de atos da Administração).

Portanto, não teria cabimento a pretensão do Estado-membro absorver parcelas de atribuições normativas municipais, exercendo-as por via de comandos inseridos na Carta Estadual.

36. Não se alegue, para contraditar o afirmado, ser o Município uma pessoa intra-estadual.

Tal ideia não é nem nunca foi jurídica, mas apenas geográfica. O Município, analisado desse ângulo, é efetivamente parte do Estado-membro, assim como este em relação à União. Já sob um prisma jurídico, Municípios e Estados nada mais são que conjuntos independentes de normas jurídicas cujo nascedouro é o mesmo: a Constituição Nacional. A ordem jurídica municipal não deve sua existência à ordem jurídica estadual; logo, uma não é subordinada à outra. Ao contrário, ambas se submetem a uma mesma ordem jurídica (a Carta Constitucional da República) à qual devem igual obediência. Advém daí a consequência de as duas ordens jurídicas (estadual e municipal) relacionarem-se nos estritos limites constitucionais, só interferindo uma na outra pelos meios e para os fins previstos na Constituição.

37. O Constituinte Estadual não está titulado a impor padrões de conduta aos entes locais, mas tão-somente a definir a organização dos Poderes Estaduais.

Tanto é assim que, quando o Constituinte Nacional quis submeter a organização do Município a certas regras a serem editadas pelo Constituinte Estadual, disse-o expressamente. Consulte-se o artigo 29, inciso VII, mandando aplicar aos vereadores as normas sobre proibições e incompatibilidades dos deputados estaduais. Ele é a demonstração definitiva de que a Constituição Estadual não tem poderes normativos em relação aos Municípios, porquanto: a) apenas trata do regime de proibições e incompatibilidades para os parlamentares estaduais – que se aplica aos vereadores por força específica do artigo 29, VII, não pela vontade do legislador estadual – não podendo portanto estabelecer regras específicas para vereadores; b) se do caput do artigo 29 resultasse um genérico poder de ditar regras aos Municípios, não haveria porque o inciso VII conferir novamente tal poder, com vistas a um tema em especial.

38. A interferência específica da Constituição Estadual na lei orgânica municipal é, em consequência, ínfima. A Carta do Estado deve obediência aos princípios do Texto Nacional (art. 25, caput), de modo que os princípios daquela não serão (ao menos no essencial) diversos dos princípios deste.

Admite-se apenas que a lei orgânica deva atentar para as normas estaduais que, aplicando os princípios nacionais, precisem o seu sentido. É exemplo o da separação de poderes”.

Assim, ficou decidido que “a Constituição de 1988 não mais permite – sob pena de esvaziar o status que conferiu ao Município a partir do seu art. 1º - a sua subordinação, sem fronteiras nem condições, a quanto entenda de impor-lhe a

Constituição do Estado”.

E, esse entendimento no sentido **“de que não cabe à Constituição Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios de modo a agravar os parâmetros limitadores previstos na Constituição Federal”**, tem sido confirmado de forma reiterada em julgados (recentes) do Supremo Tribunal Federal.

Já se decidiu, por exemplo, que os **municípios não estão obrigados à instituição da figura da advocacia pública** (RE 225.777/MG, Relator para Acórdão Min. Dias Toffoli, j. 24/02/2011, Pleno), porque **“não há na Constituição Federal previsão que os obrigue a essa instituição”** (RE nº 690.765/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05/08/2014), tanto que **“quando a Constituição Federal quis submeter o legislador municipal à Constituição Estadual previu tais hipóteses expressamente, a exemplo do disposto no art. 29, VI, IX e X, da Constituição Federal”** (Ag.Rg. no Recurso Extraordinário nº 883.445/8SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26/05/2017).

De forma mais específica, referente à nomeação do **Procurador-Geral do Município**, destaca-se precedente do Supremo Tribunal Federal, do ano de 2017, que, reformando decisão deste C. Órgão Especial, referente ao Município de Mirandópolis (ADIN n. 2101565-85.2014.8.26.0000), estabeleceu que **“não cabe à Constituição Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios de modo a agravar os parâmetros limitadores previstos na Constituição Federal”**, que **“não impõe que o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública seja privativo de membro da respectiva carreira”**, porque tal exigência consta apenas da Constituição Estadual, e na verdade, **“restringe-se à organização da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, e não de seus Municípios”** (RE nº 883.446/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 26/05/2017).

Dentre os fundamentos adotados nesse precedente destacam-se:

4 - O Tribunal de origem, contrariamente ao posicionamento desta Corte, assentou a inconstitucionalidade parcial da lei municipal, sob o fundamento de que a previsão legal da lei local estaria em desacordo com o que dispõe a Constituição estadual, no que disciplina o cargo de direção superior da Procuradoria-Geral do Estado.

.....

7 - Entendeu o acórdão recorrido que o disposto no parágrafo único do art. 100 da Constituição Bandeirante é extensível aos Municípios por força de simetria constitucional, conforme previsto no art. 144 da mesma Carta.

8. Como se vê, não há na Constituição estadual expressa remissão aos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Municípios da regra imposta no seu art. 100. De igual modo, a Constituição Federal não impõe que o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública seja privativo de membro da respectiva carreira.

9 - Desse modo, dada a inexistência nas Constituições Federal e estadual de regra que vincula os Municípios à norma que prevê que o cargo de chefia da Procuradoria do Estado de São Paulo é privativo de membro da respectiva carreira, a conclusão do Tribunal de origem viola o poder de auto-organização instituído no art. 29 da Constituição Federal. E, portanto, a exigência de que somente procuradores detentores de cargo efetivo podem concorrer ao cargo de Procurador dos Negócios Jurídicos, restringe-se à organização da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, e não de seus Municípios”.

Esse entendimento também foi adotado recentemente no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.270.735/SP, em 1º/09/2020, quando a Suprema Corte **novamente reformou decisão deste C. Órgão Especial**, referente ao Município de Rio das Pedras (ADIN n. 2034960-84.2019.8.26.0000), enfatizando que nessa parte da nomeação do Procurador-Geral, **“os dispositivos da Carta estadual não se impõe obrigatoriamente aos municípios, por força da autonomia que lhes foi garantida pela Constituição de 1988, sob pena de ofensa à própria forma federativa do Estado”**, e que **“não há falar tampouco em simetria constitucional da regra que prevê a forma de provimento do cargo de chefia daquela carreira”** (ARE 1.270.735/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 1º/09/2020).

Em julgado ainda mais recente (**publicado em 07/12/2020**), a Primeira Turma do STF, em caso envolvendo a mesma matéria, **voltou a reformar decisão deste C. Órgão Especial**, referente ao **Município de Suzano** (ADIN 2186188-43.2018.8.26.0000), destacando que **a nomeação da chefia dos órgãos da advocacia pública não precisa recair necessariamente entre servidores integrantes da carreira de Procurador**, e que a decisão deste Órgão Especial **é dissonante da jurisprudência do STF** (Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.278.974/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30/11/2020, publicado em 07/12/2020):

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. ORGANIZAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL. NOMEAÇÃO DA CHEFIA DOS ÓRGÃOS DA ADVOCACIA PÚBLICA ENTRE SERVIDORES INTEGRANTES DA CARREIRA DE PROCURADOR. DESNECESSIDADE. DECISÃO RECORRIDA DISSONANTE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O Tribunal de origem julgou inconstitucional o disposto nos incisos I, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII e XIV do art. 15 da Lei 5.048, de 6 de janeiro de 2017, do Município de Suzano, sem redução de texto, para limitar o desempenho das atribuições previstas nos referidos incisos por Procurador do Município, devidamente concursado, bem como estabelecer que o cargo de chefe da Secretaria de Assuntos jurídicos do Município de Suzano somente pode ser ocupado por servidor titular de cargo de provimento efetivo da carreira de Procurador. 2. Acórdão

recorrido que divergiu do entendimento desta SUPREMA CORTE quanto à desnecessidade de nomeação, para o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública, de integrantes de carreira de Procurador. Precedentes: ADI 2.862, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 19/6/2009; ADI 291, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe de 10/9/2010. 3. Agravo interno a que se nega provimento” (Recurso Extraordinário com Segundo Agravo n. 1.278.974/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30/11/2020, publicado em 07/12/2020).

Releva notar, ainda, que a decisão da Primeira Turma, referente a esse último precedente, foi confirmada pelo **Plenário do STF** em data recentíssima (**17/05/2021**), em julgamento dos Embargos de Divergência, com anotação, mais uma vez, de que a decisão deste C. Órgão Especial **divergiu do entendimento** da Suprema Corte **“quanto à desnecessidade de nomeação, para o cargo de chefia dos órgãos da advocacia pública, de integrantes de carreira de Procurador”**.

Por fim, ainda mais recentemente, em **24/05/2021**, a Segunda Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental interposto no Recurso Extraordinário n. 1.292.739, do Município de **Campo Limpo Paulista**, decidiu que **“uma vez que inexistem normas constitucionais de reprodução obrigatória que imponham ao poder legislativo local a instituição de advocacia pública municipal, não há falar tampouco em simetria constitucional da regra que prevê a forma de provimento do cargo de chefia daquela carreira ou da forma da organização administrativa daquele órgão”**. Nesse precedente, referente a uma ADIN de Campo Limpo Paulista, desta mesma relatoria, o Supremo Tribunal Federal – **ao invés de reformar** - confirmou a decisão deste Órgão Especial que reconheceu a **validade** de dispositivos da lei impugnada, enfatizando que a decisão agravada (que confirmou a decisão deste Órgão Especial), destacando a autonomia municipal, **“está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal”** nessa questão da nomeação de seu Procurador-Geral.

Por fim, ainda mais recentemente, em **24/05/2021**, a Segunda Turma do STF, no julgamento do Agravo Regimental interposto no Recurso Extraordinário n. 1.292.739, do Município de **Campo Limpo Paulista**, decidiu que **“uma vez que inexistem normas constitucionais de reprodução obrigatória que imponham ao poder legislativo local a instituição de advocacia pública municipal, não há falar tampouco em simetria constitucional da regra que prevê a forma de provimento do cargo de chefia daquela carreira ou da forma da organização administrativa daquele órgão”**.

Nesse precedente, referente a uma ADIN de **Campo Limpo Paulista**, desta mesma relatoria, o Supremo Tribunal Federal – **ao invés de reformar** - confirmou a decisão deste Órgão Especial que (desta vez) reconheceu a **validade** de dispositivos da lei impugnada, ou seja, decidiu que a decisão objeto do agravo

regimental (que confirmou o acórdão deste Órgão Especial), com base na autonomia municipal, **“está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal”** nessa questão da nomeação de seu Procurador-Geral.

A insistência nessa tese decorre não só dos precedentes do STF, mas também da preocupação quanto ao sentido e alcance do princípio da **autonomia municipal**, previsto no artigo 18 da Constituição Federal, cujo desrespeito, inclusive, é tratado no texto constitucional como uma das hipóteses (excepcionais) **que justifica a intervenção da União nos Estados**⁷. Aliás, o próprio Estado, **para evitar qualquer dúvida**, em ações dessa natureza, tem comparecido nos autos para defender a validade das normas impugnadas, **com base exatamente na autonomia municipal**, também demonstrando preocupação nesse tema.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente a ação** para acolher os pedidos dos itens “2” a “31” de fls. 114/118, declarando a inconstitucionalidade:

1 - das expressões “Motorista de Gabinete”, “Chefe de Gabinete”, “Assessor de Gabinete”, “Secretária de Gabinete”, “Agente de Segurança do Gabinete”, “Diretor da Divisão de Recursos Humanos”, “Diretor da Divisão de Compras”, “Assessor da Secretaria de Administração”, “Chefe do Depto. de Licitações”, “Chefe Depto. de Almoxarifado e Patrimônio”, “Chefe do Depto. de Protocolo e Arquivo”, “Chefe do Depto. de Pessoal”, “Secretário da Junta de Serviço Militar”, “Chefe Depto. de Compras”, “Diretor da Divisão de Agricultura”, “Chefe Depto. do Patrulhamento Agrícola”, “Assessor Técnico da Secretaria de Agricultura”, “Diretor da Divisão de Fiscalização”, “Chefe de Depto. de Receitas Imobiliárias”, “Chefe Depto. de ISSQN”, “Chefe Depto. de Taxas e Alvaras”, “Chefe Depto. de Dívida Ativa”, “Chefe Depto. de Fiscalização e Autuação”, “Assessor Técnico da Secretaria e Controle de Arrecadação”, “Diretor da Divisão do SERLA”, “Diretor da Divisão de Habitação”, “Chefe Depto de Administração de Cemitérios”, “Chefe Depto de Habitação”, “Chefe Depto. de Fiscalização do SERLA”, “Chefe Depto. Administração Terminal Rodoviário”, “Assessor Técnico da Secretaria de Desenvolvimento Urbano”, “Diretor da Divisão de Lazer”, “Diretor da Divisão de Esportes”, “Assessor Técnico Secretaria de Esportes e Lazer”, “Chefe de Depto. de Recreação”, “Chefe de Depto. de Lazer”, “Chefe de Depto. de Atividades e Eventos”, “Chefe de Depto. de Administração e Conservação do Estádio Municipal”, “Chefe de Depto. de Administração dos Ginásios Municipais”, “Chefe de Depto. Atividades Esportivas do Centro Olímpico”, “Chefe Depto. de Empenhos”, “Chefe Depto. de Controle”, “Assessor Técnico da Secretaria de Finanças”, “Chefe do Posto de Atendimento ao Trabalhador”, “Assessor Técnico Secretaria de Indústria e Comércio”, “Diretor Divisão Fiscalização e Proteção ao Meio Ambiente”, “Diretor da Divisão Administração do Aterro Sanitário”, “Assessor Técnico Secretaria de Meio Ambiente”, “Diretor da Divisão de Obras”, “Diretor da Divisão de Engenharia”, “Assessor Técnico de Obras”, “Chefe de Departamento de Planejamento”, “Chefe de Depto. de Obras Públicas”, “Chefe Depto. de Assistência as Famílias Carentes”, “Chefe Depto. de Assistência à Menores Carentes”, “Chefe de Depto. de Promoção Social”, “Assessor Técnico Secretaria de Promoção Social”, “Assessor Técnico Secretaria de Rendas

Internas”, “Diretor da Divisão do Pronto Atendimento Infantil”, “Diretor da Divisão de Saúde Mental”, “Diretor da Divisão de Pronto Socorro”, “Diretor da Divisão de Pediatria”, “Diretor da Divisão de Ginecologia e Obstetrícia”, “Diretor da Divisão de Clínica Médica”, “Diretor da Divisão de Cirurgia”, “Diretor da Divisão da Rede Básica”, “Diretor da Divisão Clínica Hospitalar”, “Diretor Administrativo Hospitalar”, “Diretor da Divisão de Enfermagem”, “Diretor da Divisão de Terapia de Reabilitação”, “Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária e Zoonoses”, “Chefe de Depto. de Processamento de Dados”, “Diretor da Divisão de Vigilância Epidemiológica”, “Diretor da Divisão Administrativa”, “Coordenador Depto. de Locomoção”, “Chefe Depto. de Odontologia”, “Chefe Depto. de Zoonoses”, “Coordenador Vigilância Sanitária”, “Coordenador Depto. Pronto Socorro”, “Coordenador Depto. Centro Cirúrgico”, “Coordenador Depto. Internação”, “Coordenador Centro de Saúde”, “Assessor Técnico Secretaria de Saúde”, “Encarregado do Setor de Faturamento”, “Diretor da Divisão de Cultura”, “Diretor da Divisão de Turismo”, “Assessor Técnico Secretaria Cultura e Turismo”, “Diretor da Divisão de Serviços Públicos”, “Administrador Regional”, “Chefe Depto. de Manutenção e Apoio”, “Chefe Depto. Operacional”, “Assessor de Governo”, “Assessor de Imprensa”, “Chefe de Depto. de Expedição”, “Chefe Depto. de Cerimonial” constantes do Anexo I da Lei Complementar nº 10, de 02 de fevereiro de 2005;

2 - das expressões “Coordenador Executivo”, “Assessor Especial do Serviço de Atendimento ao Consumidor”, “Assessor Especial do Serviço de Educação do Consumidor” e “Assessor Especial do Serviço de Apoio Administrativo” previstas no art. 7º e 8º da Lei nº 1.079, de 13 de setembro de 2005;

3 - da expressão “Assessor Especial” inclusa no art. 4º da Lei nº 1.112, de 01 de dezembro de 2005;

4 - do art. 3º da Lei Complementar nº 15, de 19 de dezembro de 2005 (referente aos cargos de “Chefe de Departamento de Projetos Sociais na Área Ambiental” e de “Assessor de Imprensa Oficial”;

5 - das expressões “Vice-Diretor de Escola”, “Coordenador do Projeto Brasil Criança Cidadã”, “Chefe do Depto. de Finanças”, “Assessor Especial de Contadoria”, “Coordenador de Atividades de Recreação e Lazer”, “Coordenador da Casa da Criança” e “Coordenador Administrativo do CRAS” previstas no Anexo I da Lei Complementar nº 17, de 09 de fevereiro de 2006.

6 - da Lei Complementar nº 19, de 02 de março de 2006, referente à alteração dos requisitos do cargo em comissão de “Diretor de Divisão da Rede Básica”;

7 - das expressões “Assessor Especial do Programa Médico da Família”, “Administrador Regional” e “Coordenador de Atividades Esportivas” inclusas no art. 1º da Lei Complementar nº 21, de 07 de abril de 2006;

8 - das expressões “Chefe da “Casa da Criança” e

“Coordenador da “Casa da Criança” previstas no art. 4º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 23, de 23 de junho de 2006, do Município de Ibiúna;

9 - da expressão “Coordenador Técnico da Arrecadação” prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 26, de 16 de outubro de 2006;

10 - do art. 2º da Lei Complementar nº 33, de 08 de maio de 2007, referente à criação dos cargos em comissão de “Diretor da Divisão de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal – SIM” e de “Chefe de Departamento de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal – SIM”;

11 - do art. 3º e das expressões “Diretor da Divisão de Habitação” e “Chefe do Departamento de Habitação” prevista no Anexo Único, ambos da Lei Complementar nº 36, de 29 de agosto de 2007;

12 - das expressões “Coordenador da Vigilância Ambiental em Saúde” e “Chefe do Departamento da Vigilância Ambiental em Saúde” previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 48, de 13 de março de 2008;

13 - do art. 1º e seu §1º da Lei Complementar nº 50, de 26 de março de 2008, referente à criação do cargo em comissão de “**Assessor de Geração de Renda e Emprego**” pelo regime da CLT;

14 - do art. 3º e seus §§1º ao 4º e das expressões “Ouvidor Geral”, “Ouvidor” e “Assessor Especial da Ouvidoria” constantes do Anexo Único, todos da Lei Complementar nº 52, de 30 de abril de 2008;

15 - da Lei Complementar nº 53, de 30 de abril de 2008, referente à criação dos cargos em comissão de “**Diretor do Posto de Atendimento ao Trabalhador**” e de “**Chefe do Departamento de Administração de Cemitérios**”;

16 - do art. 3º da Lei Complementar nº 63, de 18 de setembro de 2009, referente à criação do cargo em comissão de “**Diretor da Divisão Almoxarifado e Patrimônio**”;

17 - das expressões “Diretor Divisão de Merenda Escolar”, “Chefe do Departamento de Controle Orçamentário”, “Chefe do Departamento de Administração de Creche”, “Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal da Educação”, “Chefe do Setor de Cadastro de Programas”, “Chefe do Setor de Cadastro de Alunos”, “Chefe do Setor de Transporte Escolar”, “Chefe do Setor de Suprimento Escolar” e “Chefe de Setor de Manutenção Escolar”, “Coordenador de Área” e “Vice-Diretor de Escola” previstas nos Anexos I e V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, na redação dada pela Lei Complementar nº 68, de 02 de dezembro de 2009;

18 - dos incisos II, III e VI do art. 6º, bem como das expressões “Chefe de Mecânica de Veículos e Máquinas Pesadas”, “Chefe de

Manutenção de Serviços Gerais” e “Diretor de Licitações e Contratos Administrativos” previstas no art. 8º e no Anexo Único, todos da Lei Complementar nº 75, de 01 de julho de 2010;

19 - do art. 1º e das expressões “Ouvidor Geral” e “Ouvidor” previstas no Anexo Único da Lei Complementar nº 83, de 24 de novembro de 2010;

20 - do art. 1º e da expressão “Gerente de Contrato” inclusa no Anexo I, ambos da Lei Complementar nº 95, de 15 de dezembro de 2011;

21 - da expressão “Chefe do Departamento de Trânsito” prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 107, de 01 de março de 2013;

22 - dos artigos 2º, 8º e Anexo I da Lei Complementar nº 111, de 26 de março de 2013, na redação dada pela Lei Complementar nº 129, de 17 de abril de 2014, referente à criação dos cargos em comissão de “**Chefe de Atendimento de Serviços do INSS**”, “**Chefe de Atendimento de Serviços do INCRA**”, “**Chefe do Departamento de Execução Fiscal**”, “**Assessor Especial da Execução Fiscal Junto ao Judiciário**”, “**Chefe do Departamento de Convênios**”, “**Coordenador da Casa da Cultura**”, “**Coordenador de Programas Culturais**”, “**Administrador de Ginásios Municipais**”, “**Assessor Especial de Promoção Social**” e “**Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal de Saúde**”);

23 - da expressão “e Vice-Diretor” inserta no art. 1º; do art. 3º, assim como da expressão “Vice-Diretor de Escola” prevista no Anexo I, todos da Lei Complementar nº 122, de 08 de janeiro de 2014;

24 - da Lei Complementar nº 130, de 05 de maio de 2014, referente aos cargos em comissão de “**Assistente Pedagógico Educacional**” e “**Assistente de Planejamento Educacional**”;

25 - das expressões “Diretor de Políticas Públicas e Defesa de Direitos”, “Diretor de Atendimento e Serviços”, “Diretor de Acessibilidade” e “Assessor Especial da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência”, insertas no Anexo I da Lei Complementar nº 139, de 07 de julho de 2015;

26 - da Lei Complementar nº 143, de 04 de dezembro de 2015, que altera os requisitos referentes ao cargo em comissão de “Diretor da Divisão de Saúde Mental”;

27 - do art. 1º e do Anexo Único da Lei Complementar nº 145, de 14 de dezembro de 2015, referente à recriação do cargo em comissão de “**Diretor da Divisão de Compras**”;

28 - dos incisos I, II, IV e V do art. 2º; da expressão “**de atuação, exclusivamente na área contenciosa**” prevista no caput do art. 7º; do art. 11 e, seu parágrafo único, assim como da expressão “**Consultor Técnico de Gabinete**”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prevista no Anexo I, todos da Lei Complementar nº 149, de 28 de março de 2016;

29 - da expressão “**e em comissão**” prevista no art. 1º, assim como da expressão “**Coordenador dos Serviços de Limpeza Pública e Coleta de Lixo**” incluída no Anexo Único, ambos da Lei Complementar nº 171, de 06 de dezembro de 2018);

30 - por arrastamento, das expressões “**Assessor Técnico Administrativo**” e “**Assessor Técnico Pedagógico**” previstas nos Anexos I e V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, tudo **com modulação de 120 dias, a contar do presente julgamento.**

Fica excluído da declaração de inconstitucionalidade o **cargo de Procurador Geral do Município** (previsto no artigo 9º da Lei Complementar n. 149, de 28 de março de 2016).

FERREIRA RODRIGUES
Relator Designado

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
2252789-60.2020.8.26.0000
COMARCA: SÃO PAULO
AUTOR: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IBIÚNA e CÂMARA MUNICIPAL DE IBIÚNA

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

VOTO Nº 36.594

Trata-se de ação de controle concentrado objetivando a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos e expressões da legislação envolvendo a estrutura administrativa do Municipal de Ibiúna. Postula-se o reconhecimento de nulidade:

(i) das expressões "Motorista de Gabinete", "Chefe de Gabinete", "Assessor de Gabinete", "Secretária de Gabinete", "Agente de Segurança do Gabinete", "Diretor da Divisão de Recursos Humanos", "Diretor da Divisão de Compras", "Assessor da Secretaria de Administração", "Chefe do Depto. de Licitações", "Chefe Depto. de Almoxarifado e Patrimônio", "Chefe do Depto. de Protocolo e Arquivo", "Chefe do Depto. de Pessoal", "Secretário da Junta de Serviço Militar", "Chefe Depto. de Compras", "Diretor da Divisão de Agricultura", "Chefe Depto. do Patrulhamento Agrícola", "Assessor Técnico da Secretaria de Agricultura", "Diretor da Divisão de Fiscalização", "Chefe de Depto. de Receitas Imobiliárias", "Chefe Depto. de ISSQN", "Chefe Depto. de Taxas e Alvarás", "Chefe Depto. de Dívida Ativa", "Chefe Depto. de Fiscalização e Autuação", "Assessor Técnico da Secretaria e Controle de Arrecadação", "Diretor da Divisão do SERLA", "Diretor da Divisão de Habitação", "Chefe Depto. De Administração de Cemitérios", "Chefe Depto. de Habitação", "Chefe Depto. De Fiscalização do SERLA", "Chefe Depto. Administração Terminal Rodoviário", "Assessor Técnico da Secretaria

de Desenvolvimento Urbano", "Diretor da Divisão de Lazer", "Diretor da Divisão de Esportes", "Assessor Técnico Secretaria de Esportes e Lazer", "Chefe de Depto. de Recreação", "Chefe de Depto. De Lazer", "Chefe de Depto. de Atividades e Eventos", "Chefe de Depto. De Administração e Conservação do Estádio Municipal", "Chefe de Depto. De Administração dos Ginásios Municipais", "Chefe de Depto. Atividades Esportivas do Centro Olímpico", "Chefe Depto. de Empenhos", "Chefe Depto. de Controle", "Assessor Técnico da Secretaria de Finanças", "Chefe do Posto de Atendimento ao Trabalhador", "Assessor Técnico Secretaria de Indústria e Comércio", "Diretor Divisão Fiscalização e Proteção ao Meio Ambiente", "Diretor da Divisão Administração do Aterro Sanitário", "Assessor Técnico Secretaria de Meio Ambiente", "Diretor da Divisão de Obras", "Diretor da Divisão de Engenharia", "Assessor Técnico de Obras", "Chefe de Departamento de Planejamento", "Chefe de Depto. de Obras Públicas", "Chefe Depto. de Assistência as Famílias Carentes", "Chefe Depto. de Assistência à Menores Carentes", "Chefe de Depto. de Promoção Social", "Assessor Técnico Secretaria de Promoção Social", "Assessor Técnico Secretaria de Rendas Internas", "Diretor da Divisão do Pronto Atendimento Infantil", "Diretor da Divisão de Saúde Mental", "Diretor da Divisão de Pronto Socorro", "Diretor da Divisão de Pediatria", "Diretor da Divisão de Ginecologia e Obstetrícia", "Diretor da Divisão de Clínica Médica", "Diretor da Divisão de Cirurgia", "Diretor da Divisão da Rede Básica", "Diretor da Divisão Clínica Hospitalar", "Diretor Administrativo Hospitalar", "Diretor da Divisão de Enfermagem", "Diretor da Divisão de Terapia de Reabilitação", "Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária e Zoonoses", "Chefe de Depto. de Processamento de Dados", "Diretor da Divisão de Vigilância Epidemiológica", "Diretor da Divisão Administrativa", "Coordenador Depto. de Locomoção", "Chefe Depto. De Odontologia", "Chefe Depto. de Zoonoses", "Coordenador Vigilância Sanitária", "Coordenador Depto. Pronto Socorro", "Coordenador Depto. Centro

Cirúrgico”, “Coordenador Depto. Internação”, “Coordenador Centro de Saúde”, “Assessor Técnico Secretaria de Saúde”, “Encarregado do Setor de Faturamento”, “Diretor da Divisão de Cultura”, “Diretor da Divisão de Turismo”, “Assessor Técnico Secretaria Cultura e Turismo”, “Diretor da Divisão de Serviços Públicos”, “Administrador Regional”, “Chefe Depto. de Manutenção e Apoio”, “Chefe Depto. Operacional”, “Assessor de Governo”, “Assessor de Imprensa”, “Chefe de Depto. de Expedição, Chefe Depto. de Cerimonial”, constantes do Anexo I da Lei Complementar nº 10, de 02 de fevereiro de 2005;

(ii) das expressões “Coordenador Executivo”, “Assessor Especial do Serviço de Atendimento ao Consumidor”, “Assessor Especial do Serviço de Educação do Consumidor” e “Assessor Especial do Serviço de Apoio Administrativo” previstas no art. 7º e 8º da Lei nº 1.079, de 13 de setembro de 2005;

(iii) da expressão “Assessor Especial” inclusa no art. 4º da Lei nº 1.112, de 01 de dezembro de 2005;

(iv) do art. 3º da Lei Complementar nº 15, de 19 de dezembro de 2005 (cargos em comissão de “Chefe de Departamento de Projetos Sociais na Área Ambiental” e de “Assessor de Imprensa Oficial”);

(v) das expressões “Vice-Diretor de Escola”, “Coordenador do Projeto Brasil Criança Cidadã”, “Chefe do Depto. de Finanças”, “Assessor Especial de Contadoria”, “Coordenador de Atividades de Recreação e Lazer”, “Coordenador da Casa da Criança” e “Coordenador Administrativo do CRAS” previstas no Anexo I da Lei Complementar nº 17, de 09 de fevereiro de 2006;

(vi) da Lei Complementar nº 19, de 02 de março de 2006 (cargo em comissão de “Diretor de Divisão da Rede Básica”);

(vii) das expressões “Assessor Especial do Programa Médico da Família”, “Administrador Regional” e “Coordenador de Atividades Esportivas” inclusas no art. 1º da Lei Complementar nº

21, de 07 de abril de 2006;

(viii) das expressões “Chefe da “Casa da Criança” e “Coordenador da “Casa da Criança” previstas no art. 4º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 23, de 23 de junho de 2006, do Município de Ibiúna;

(ix) da expressão “Coordenador Técnico da Arrecadação” prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 26, de 16 de outubro de 2006;

(x) do art. 2º da Lei Complementar nº 33, de 08 de maio de 2007 (cargos em comissão de “Diretor da Divisão de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal – SIM” e de “Chefe de Departamento de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal – SIM”);

(xi) do art. 3º e das expressões “Diretor da Divisão de Habitação” e “Chefe do Departamento de Habitação” prevista no Anexo Único, ambos da Lei Complementar nº 36, de 29 de agosto de 2007;

(xii) das expressões “Coordenador da Vigilância Ambiental em Saúde” e “Chefe do Departamento da Vigilância Ambiental em Saúde” previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 48, de 13 de março de 2008;

(xiii) do art. 1º e seu §1º da Lei Complementar nº 50, de 26 de março de 2008 (cargo em comissão de “Assessor de Geração de Renda e Emprego”);

(xiv) do art. 3º e seus §§1º ao 4º e das expressões “Ouvidor Geral”, “Ouvidor” e “Assessor Especial da Ouvidoria” constantes do Anexo Único, todos da Lei Complementar nº 52, de 30 de abril de 2008;

(xv) da Lei Complementar nº 53, de 30 de abril de 2008 (cargos em comissão de “Diretor do Posto de Atendimento ao Trabalhador” e de “Chefe do Departamento de Administração de Cemitérios”);

(xvi) do art. 3º da Lei Complementar nº 63, de 18 de

setembro de 2009 (cargo em comissão de "Diretor da Divisão Almojarifado e Patrimônio");

(xvii) das expressões "Diretor Divisão de Merenda Escolar", "Chefe do Departamento de Controle Orçamentário", "Chefe do Departamento de Administração de Creche", "Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal da Educação", "Chefe do Setor de Cadastro de Programas", "Chefe do Setor de Cadastro de Alunos", "Chefe do Setor de Transporte Escolar", "Chefe do Setor de Suprimento Escolar" e "Chefe de Setor de Manutenção Escolar", "Coordenador de Área" e "Vice-Diretor de Escola" previstas nos Anexos I e V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, na redação dada pela Lei Complementar nº 68, de 02 de dezembro de 2009;

(xviii) dos incisos II, III e VI do art. 6º, bem como das expressões "Chefe de Mecânica de Veículos e Máquinas Pesadas", "Chefe de Manutenção de Serviços Gerais" e "Diretor de Licitações e Contratos Administrativos" previstas no art. 8º e no Anexo Único, todos da Lei Complementar nº 75, de 01 de julho de 2010;

(xix) do art. 1º e das expressões "Ouvidor Geral" e "Ouvidor" previstas no Anexo Único da Lei Complementar nº 83, de 24 de novembro de 2010;

(xx) do art. 1º e da expressão "Gerente de Contrato" inclusa no Anexo I, ambos da Lei Complementar nº 95, de 15 de dezembro de 2011;

(xxi) da expressão "Chefe do Departamento de Trânsito" prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 107, de 01 de março de 2013;

(xxii) dos arts. 2º, 8º e Anexo I da Lei Complementar nº 111, de 26 de março de 2013, na redação dada pela Lei Complementar nº 129, de 17 de abril de 2014 (cargos em comissão de "Chefe de Atendimento de Serviços do INSS", "Chefe de Atendimento de Serviços do INCRA", "Chefe do Departamento de

Execução Fiscal”, “Assessor Especial da Execução Fiscal Junto ao Judiciário”, “Chefe do Departamento de Convênios”, “Coordenador da Casa da Cultura”, “Coordenador de Programas Culturais”, “Administrador de Ginásios Municipais”, “Assessor Especial de Promoção Social” e “Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal de Saúde”);

(xxiii) da expressão “e Vice-Diretor” inserta no art. 1º; do art. 3º, assim como da expressão “Vice-Diretor de Escola” prevista no Anexo I, todos da Lei Complementar nº 122, de 08 de janeiro de 2014;

(xxiv) da Lei Complementar nº 130, de 05 de maio de 2014 (cargos em comissão de “Assistente Pedagógico Educacional” e “Assistente de Planejamento Educacional”);

(xxv) das expressões “Diretor de Políticas Públicas e Defesa de Direitos”, “Diretor de Atendimento e Serviços”, “Diretor de Acessibilidade” e “Assessor Especial da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência”, insertas no Anexo I da Lei Complementar nº 139, de 07 de julho de 2015;

(xxvi) da Lei Complementar nº 143, de 04 de dezembro de 2015 (cargo em comissão de “Diretor da Divisão de Saúde Mental”);

(xxvii) do art. 1º e do Anexo Único da Lei Complementar nº 145, de 14 de dezembro de 2015 (cargo em comissão de “Diretor da Divisão de Compras”);

(xxviii) dos incisos I, II, IV e V do art. 2º; da expressão “de atuação, exclusivamente na área contenciosa” prevista no caput do art. 7º; do caput do art. 9º e do art. 11 e seu parágrafo único, assim como das expressões “Procurador Geral” e “Consultor Técnico de Gabinete” previstas no Anexo I, todos da Lei Complementar nº 149, de 28 de março de 2016;

(xxix) da expressão “e em comissão” prevista no art. 1º, assim como da expressão “Coordenador dos Serviços de Limpeza

Pública e Coleta de Lixo” inclusa no Anexo Único, ambos da Lei Complementar nº 171, de 06 de dezembro de 2018;

(xxx) por arrastamento, das expressões “Assessor Técnico Administrativo” e “Assessor Técnico Pedagógico” previstas nos Anexos I e V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009.

Delineada **causa petendi** repousa na alegada inconstitucionalidade material dos atos impugnados, consistente na: **a)** alegada incompatibilidade na sujeição dos postos comissionados ao regime celetista, contrariando a razoabilidade e a moralidade (artigos 111 e 115, CE); **b)** ausência de descrição legal das atribuições relacionadas a cada cargo, impossível a correspondente delegação ao Executivo, à luz da reserva legal (artigos 5º, 24, §2º, item 1, 111, e 115, incisos II e V, CE); **c)** criação de cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, contendo descrição de atribuições meramente burocráticas e profissionais, o que impõe investidura para cargo de provimento efetivo (artigos 111 e 115, incisos II e V, CE); **d)** restrição de acesso aos cargos de “Ouvidor Geral” e “Ouvidor”, os quais devem ser exercidos por servidores de carreira; **e)** quanto aos cargos com atribuições próprias da advocacia pública, alega-se que o recrutamento é reservado ao sistema de mérito por envolver atividades técnicas e profissionais; **f)** previsão de atribuições inerentes à advocacia pública à Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos, o que não se compatibiliza com a profissionalização do órgão de Advocacia Pública, com chefia própria escolhida **ad nutum** dentre os integrantes da respectiva carreira (artigos 98 a 100 e 144, CE).

Ordenado o processamento a fls. 4.531/4.537, sobrevieram informações do Presidente da Câmara Municipal de Ibiúna, a fls. 4.546/4.554 destacando que o exame pormenorizado

dos cargos objeto de impugnação deve ser feito pelo Chefe do Executivo, na medida em que inseridos na estrutura da Administração Municipal.

O Procurador-Geral do Estado, citado, manifestou-se a fls. 4.557/4.574, argumentando que a autonomia municipal constitucionalmente assegurada não impõe compulsória observância do modelo de Procuradoria-Geral do Estado, à luz dos artigos 98 a 100, da Constituição Paulista. Pontuou, ainda, a constitucionalidade da adoção do regime celetista aos empregos públicos comissionados.

Nas informações prestadas a fls. 4.576/4.615 o Prefeito Municipal de Ibiúna suscitou preliminar de inépcia da inicial e, no mais, defendeu a validade nas normas impugnadas, porque pautadas na autonomia constitucional dos Municípios no que toca à sua auto-organização, ao passo que os cargos em comissão questionados são destinados ao exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento. Defendeu a possibilidade de adoção do regime celetista, tema que estaria harmonizado na Justiça do Trabalho – eis que não são pagos aviso prévio e multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos realizados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço –, bem como a liberdade municipal no que toca à organização da Advocacia Pública e definição do cargo de Procurador-Geral do Município.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer encartado a fls. 4.620/4.663, pugnou pela procedência do pedido, reiterando a tese inicial.

É o Relatório do essencial.

Ab initio, tenho que a preliminar de inépcia da inicial não

merece acolhimento, pois declinadas objetivamente a pretensão e a causa de pedir, espelhando coerência lógica e identificação dos temas em discussão. Causa espécie, aliás, a crítica envolvendo a falta de indicação específica das atribuições combatidas ante o contido expressamente a fls. 83/92, não se divisando ponto em que mitigado o exercício do direito de defesa e prestação das informações.

Pretensão deduzida busca extirpar do ordenamento jurídico cargos de provimento em comissão da estrutura administrativa do Município de Ibiúna/SP.

A Constituição da República assegura, nos artigos 1º e 18, indistinta autonomia político-administrativa aos entes federados, no que se incluem os Municípios, cabendo-lhes instituir a organização de sua estrutura funcional para efetivo exercício da atividade estatal.

Indigitada independência organizacional não ostenta caráter absoluto, devendo respeito às balizas constitucionais de âmbito estadual e federal, como preveem não só os artigos 29 e 30 da Magna Carta, mas também o artigo 144 da Constituição Estadual:

"Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizam por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição."

Assim é que, ao dispor sobre criação de cargos e remuneração na seara municipal, em matéria própria de organização administrativa, não pode o Município afrontar normas pré-estabelecidas de índole constitucional, referentes ao regime jurídico e de acesso ao serviço público.

Regra geral de admissão ao quadro de funcionalismo da

Administração direta e indireta impõe a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos, podendo deles participar os brasileiros que preencham os requisitos legalmente estabelecidos, e os estrangeiros na forma da lei¹². É o que dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, regra incorporada no art. 115, inciso II, da Carta Estadual:

"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;"

Excepcionalmente o texto constitucional viabiliza a admissão de servidores sem observância do certame, seja por opção político-legislativa, seja pela situação específica de urgência, sem olvidar o interesse público, como ocorre com a nomeação para cargos em comissão, membros de Tribunais (art. 73, §2º, 94, 101, 104, parágrafo único, II, 107, 111-A, 119, II, 120, III e 123, Constituição da República), na hipótese de contratações temporárias (art. 37, IX, Constituição da República; art. 115, X, da Constituição Estadual), ou de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às epidemias, ao que especificamente se reserva "processo seletivo público" (art. 198, §4º, Constituição da República).

Tais premissas envolvendo a forma de admissão de servidores inegavelmente prestigiam princípios norteadores da própria Administração Pública – e, **ultima ratio**, pilares do Estado Democrático de Direito –, como a moralidade, a impessoalidade, a isonomia e até mesmo a eficiência (art. 37, **caput**, Constituição da República).

¹² Art. 37, inciso I, da Constituição da República.

A despeito da exceção constitucional, o administrador não ostenta plena liberdade na nomeação de servidores para provimento de cargos em comissão, encontrando limite no que dispõem os artigos 37, inciso V, da Constituição da República, e 115, inciso V, da Carta Estadual, este último assim descrito:

"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;"

Traçando características sobre os cargos em comissão, José dos Santos Carvalho Filho¹³ registra:

"Os cargos em comissão, ao contrário dos tipos anteriores, são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupa-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF). É importante acentuar que cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas. Resulta daí, por conseguinte, que a lei não pode criar tais cargos para substituir outros de cunho permanente e que devem ser criados como cargos efetivos, exemplificando-se com os de perito, auditor, médico, motorista e similares. Lei com tal natureza é inconstitucional por vulnerar a destinação dos cargos em comissão, concebida pelo Constituinte (Art. 37, V, CF)".

¹³ In "Manual de Direito Administrativo", 26ª edição, Atlas, pag. 613.

Tratando-se, pois, de exceção à regra a contratação de servidores para cargos em comissão, devem ser interpretados restritivamente os atos legislativos que disciplinam tal modalidade de admissão funcional, analisando-se a natureza das atribuições ligadas ao cargo e, também, indispensável relação de confiança existente entre o administrador nomeante e o servidor nomeado.

Aliás, vale consignar que o C. Supremo Tribunal Federal recentemente reafirmou sua jurisprudência quanto ao tema e, em 28.09.2018, ao solver o RE nº 1.041.210, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, **em regime de repercussão geral (Tema nº 1.010)**, fixou a seguinte tese:

"Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.

2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário.

4. Fixada a seguinte tese: **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.** – destacado.

Fixadas essas premissas e considerando a diversidade das teses em debate, passo a analisá-las individualmente em tópicos separados.

A) ADOÇÃO DE REGIME CELETISTA PARA CARGOS EM COMISSÃO: INCOMPATIBILIDADE

Como já afirmado, os cargos em comissão ostentam em sua natureza o elemento fiduciário que vincula o profissional nomeado às diretrizes políticas traçadas pelo nomeante, sendo verdadeira exceção à regra do concurso público.

Consequência desta mesma natureza é a inexistência de estabilidade aos seus ocupantes, cuja permanência no cargo está ligada à discricionariedade da autoridade nomeante, viável a exoneração sem maiores formalidades.

Evidente incompatibilidade na adoção do regime celetista geral para os cargos em comissão é sedimentada, como regra, no âmbito deste C. Órgão Especial. Afinal, dentre outras garantias trabalhistas, mostram-se incongruentes o direito à estabilidade, indenizações por dispensa imotivada, recolhimento de FGTS etc., às características próprias dos cargos comissionados, que pela eminente relação de confiança existente entre autoridade nomeante e servidor nomeado, ostenta nítida precariedade e estão sujeitos a exoneração ***ad nutum***.

Na hipótese, o regime celetista foi previsto, sem qualquer ressalva, a alguns dos cargos comissionados objeto de impugnação, a saber:

"Lei Complementar nº 50, de 26 de março de 2.008

Art. 1º - Ficam criados 03 (três) cargos de Assessor de Geração de Renda e Emprego, de provimento em comissão, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, lotado na Secretaria Municipal da Indústria e Comércio – SEIC, referência B51.

Lei Complementar nº 95, de 15 de dezembro de 2011

Art. 1º - Ficam criados os cargos constantes do Anexo I, de provimento através do concurso público, bem como de provimentos em comissão, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Lei Complementar nº 171, de 06 de dezembro de 2018

Art. 1º - Ficam criados os empregos públicos constantes do Anexo Único, de provimento através de concurso público e em comissão, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT."

Com efeito, tenho que prospera a pretensão inicial, pois o

regime jurídico que se pretendeu estabelecer, sem qualquer ressalva quanto aos cargos comissionados, mostra-se verdadeiramente incompatível por desvirtuar as características inerentes à precariedade que gravita sobre os cargos em questão.

Nesse particular, registrou o parecer ministerial, **verbis**:

*"(...) a inserção do emprego comissionado no regime celetista é incompatível com essa estrutura normativo-constitucional porque fornece, indiretamente, uma estabilidade impossível com a natureza do cargo, na medida em que o regime celetista de vínculo reprime a dispensa imotivada do empregado pela imposição de **ônus financeiro** ao tomador de serviços (aviso prévio, multa rescisória, indenização e outros consectários de similar natureza).*

*O desprovinimento do cargo comissionado é medida discricionária orientada pelos critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública, e sua sujeição ao regime celetista **tolhe a liberdade de exoneração** reservada ao administrador público e a **torna economicamente onerosa**.*

(...)

Como os cargos comissionados constituem exceção à regra constitucional do acesso à função pública (lato sensu) mediante concurso público, possibilitando a investidura por critérios pessoais e subjetivos - sob o pálio da instabilidade e da transitoriedade do vínculo como elementos essenciais de sua duração - é desarrazoada e imoral a outorga de prerrogativas próprias do regime contratual a seus ocupantes, tendo em conta que este sanciona a dispensa imotivada com a indenização compensatória (e outros consectários). Trata-se da atribuição de uma garantia absolutamente imprópria a uma relação jurídica precária e instável.

O padrão ordinário, normal e regular, advindo da Constituição, não admite a oneração dos cofres públicos para o custeio da exoneração de cargos de provimento em comissão, à luz da conformação constitucional que realça a liberdade de seu livre provimento - orientada por força de ingredientes políticos.

Em suma, a sujeição do emprego comissionado ao regime celetista implica intolerável outorga de uma série de vantagens

caracterizadoras de privilégio inadmissível à vista da natureza do provimento em comissão cuja marca eloquente é a instabilidade ditada pela relação de confiança.”.

A esse respeito, convém destacar reiterados precedentes do C. Órgão Especial envolvendo a questão:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Expressões 'Assessor Nível I', 'Assessor Nível II', 'Assessor Nível III', 'Chefe de Unidade Judiciária', 'Coordenador de Escola', 'Diretor de Escola' e 'Vice-Diretor da EMEIF Profª Teresa Garcia Minari', previstas nos Anexos III e V da Lei Complementar nº 766, de 03 de abril de 2019, do Município de Natividade da Serra e também declaração de inconstitucionalidade da expressão 'e Cargos de Provimento em Comissão' constante do art. 3º da Lei Complementar nº 766, de 03 de abril de 2019, do Município de Natividade da Serra. Preliminar de prejudicialidade do pedido em relação às expressões listadas na exordial, já declaradas inconstitucionais em oportunidade anterior. Processo extinto quanto a referidas expressões com amparo nos arts. 485, V e 493, ambos do Código de Processo Civil. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **Artigo 3º da Lei Complementar 766/2019 do Município de Natividade da Serra que inclui no regime celetista os cargos de provimento em comissão. Inconstitucionalidade. Sujeição de cargos de provimento em comissão ao regime celetista que não se coaduna com a liberdade de exoneração elementar, contrariando os princípios de razoabilidade e moralidade (arts. 111 e 115, II e V, c.c. o art. 144, da Constituição Estadual).** Ação parcialmente procedente.”*

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2103759-48.2020.8.26.0000; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 31/03/2021; Data de Registro: 06/04/2021) – destacado.

"Ação direta de inconstitucionalidade. Arujá. Preliminar de litispendência em relação à ACP n. 0002608-45.2014.8.26.0045.

*Inocorrência. Impossibilidade de litispendência entre ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade. Ação civil pública que tem por objeto fato concreto, partes diversas e pretensão certa, sendo certo que o reconhecimento de eventual inconstitucionalidade ocorre de forma difusa e com eficácia unicamente inter partes. Ação direta de inconstitucionalidade que, diversamente, promove o controle abstrato e concentrado da constitucionalidade da norma, com efeitos erga omnes. Causas de pedir manifestamente diversas. Preliminar afastada. Mérito. Legislação municipal que disciplina contratação comissionada de servidores. Expressões 'Assessor Jurídico', 'Diretor Técnico de Departamento', 'Administrador Regional', 'Diretor de Departamento', 'Assessor Técnico', 'Assistente Técnico' e 'Ouvidor Geral', constantes da estrutura da Prefeitura Municipal de Arujá. Criação de cargos com atribuições burocráticas que não justificam nomeação como de confiança, sem concurso público. Previsão genérica para atendimento de necessidades perenes da Administração. Excepcionalidade não verificada. Caracterização de inconstitucionalidade. Subsunção da matéria ao Tema n. 1.010, objeto de julgamento sob o regime de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal. Cargo em comissão de "Assessor Jurídico" cujas atribuições se inserem na esfera da advocacia pública. Inexistência de relação de confiança a justificar exceção à regra do provimento efetivo. Vulneração aos princípios da moralidade e razoabilidade e aos artigos 98 a 100, 111 e 144, da Constituição Estadual. Cargo comissionado de "Ouvidor-Geral" que, igualmente, deve ser provido por servidor de carreira (art. 115, V, da Constituição Estadual), inadmissível o seu provimento por pessoa estranha aos quadros permanentes da Prefeitura Municipal. **Adoção do regime celetista para servidores admitidos em comissão. Descabimento. Aludida vinculação incompatível com o ordenamento constitucional, na medida em que fornece aos ocupantes de funções temporárias estabilidade incompatível com a natureza do serviço. Violação aos princípios da moralidade e da razoabilidade. Precedentes do Órgão Especial.** Ação julgada procedente, com modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade."*

**(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade
2059002-66.2020.8.26.0000; Relator (a): Antonio Celso**

Aguilar Cortez; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 24/03/2021; Data de Registro: 06/04/2021)

No mesmo sentido: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2146915-96.2014.8.26.0000, rel. Des. Antonio Carlos Villen, j. em 12.08.2015; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2043689-41.2015.8.26.0000, rel. Des. Evaristo dos Santos, j. em 12.08.2015; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2220456-65.2014.8.26.0000, rel. Des. Moacir Peres, j. em 01.07.2015; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0205317-44.2013.8.26.0000, rel. Des. Tristão Ribeiro, j. em 11.06.2014.

Portanto, quanto à adoção do regime celetista, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade no caso concreto, evidente sua incompatibilidade em relação aos cargos comissionados em discussão.

B) CARGOS INCONSTITUCIONAIS ANTE A AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO LEGAL DAS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES

A ausência de descrição legal das atribuições é fundamento do pleito declaratório de inconstitucionalidade em relação aos seguintes cargos comissionados, consoante se afere na inicial: "Motorista de Gabinete", "Chefe de Gabinete", "Assessor de Gabinete", "Secretária de Gabinete", "Agente de Segurança do Gabinete", "Diretor da Divisão de Recursos Humanos", "Assessor da Secretaria de Administração", "Chefe do Depto. De Licitações", "Chefe Depto. de Almoxarifado e Patrimônio", "Chefe do Depto. De Protocolo e Arquivo", "Chefe do Depto. de Pessoal", "Secretário da

Junta de Serviço Militar", "Chefe Depto. de Compras", "Diretor da Divisão de Agricultura", "Chefe Depto. do Patrulhamento Agrícola", "Assessor Técnico da Secretaria de Agricultura", "Diretor da Divisão de Fiscalização", "Chefe de Depto. de Receitas Imobiliárias", "Chefe Depto. de ISSQN", "Chefe Depto. de Taxas e Alvaras", "Chefe Depto. de Dívida Ativa", "Chefe Depto. de Fiscalização e Autuação", "Assessor Técnico da Secretaria e Controle de Arrecadação", "Diretor da Divisão do SERLA", "Diretor da Divisão de Habitação", "Chefe Depto. de Administração de Cemitérios", "Chefe Depto. de Habitação", "Chefe Depto. de Fiscalização do SERLA", "Chefe Depto. Administração Terminal Rodoviário", "Assessor Técnico da Secretaria de Desenvolvimento Urbano", "Diretor da Divisão de Lazer", "Diretor da Divisão de Esportes", "Assessor Técnico Secretaria de Esportes e Lazer", "Chefe de Depto. de Recreação", "Chefe de Depto. de Lazer", "Chefe de Depto. De Atividades e Eventos", "Chefe de Depto. de Administração e Conservação do Estádio Municipal", "Chefe de Depto. de Administração dos Ginásios Municipais", "Chefe de Depto. Atividades Esportivas do Centro Olímpico", "Chefe Depto. de Empenhos", "Chefe Depto. De Controle", "Assessor Técnico da Secretaria de Finanças", "Chefe do Posto de Atendimento ao Trabalhador", "Assessor Técnico Secretaria de Indústria e Comércio", "Diretor Divisão Fiscalização e Proteção ao Meio Ambiente", "Diretor da Divisão Administração do Aterro Sanitário", "Assessor Técnico Secretaria de Meio Ambiente", "Diretor da Divisão de Obras", "Diretor da Divisão de Engenharia", "Assessor Técnico de Obras", "Chefe de Departamento de Planejamento", "Chefe de Depto. de Obras Públicas", "Chefe Depto. de Assistência as Famílias Carentes", "Chefe Depto. de Assistência à Menores Carentes", "Chefe de Depto. de Promoção Social", "Assessor Técnico Secretaria de Promoção Social", "Assessor Técnico Secretaria de Rendas Internas", "Diretor da Divisão do Pronto Atendimento Infantil", "Diretor da Divisão de Saúde Mental", "Diretor da Divisão de Pronto Socorro", "Diretor da Divisão

de Pediatria", "Diretor da Divisão de Ginecologia e Obstetrícia", "Diretor da Divisão de Clínica Médica", "Diretor da Divisão de Cirurgia", "Diretor da Divisão da Rede Básica", "Diretor da Divisão Clínica Hospitalar", "Diretor Administrativo Hospitalar", "Diretor da Divisão de Enfermagem", "Diretor da Divisão de Terapia de Reabilitação", "Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária e Zoonoses", "Chefe de Depto. de Processamento de Dados", "Diretor da Divisão de Vigilância Epidemiológica", "Diretor da Divisão Administrativa", "Coordenador Depto. de Locomoção", "Chefe Depto. de Odontologia", "Chefe Depto. de Zoonoses", "Coordenador Vigilância Sanitária", "Coordenador Depto. Pronto Socorro", "Coordenador Depto. Centro Cirúrgico", "Coordenador Depto Internação", "Coordenador Centro de Saúde", "Assessor Técnico Secretaria de Saúde", "Encarregado do Setor de Faturamento", "Diretor da Divisão de Cultura", "Diretor da Divisão de Turismo", "Assessor Técnico Secretaria Cultura e Turismo", "Diretor da Divisão de Serviços Públicos", "Administrador Regional", "Chefe Depto. de Manutenção e Apoio", "Chefe Depto. Operacional", "Assessor de Governo", "Assessor de Imprensa", "Chefe de Depto. de Expedição, Chefe Depto. de Cerimonial" constantes do Anexo I da Lei Complementar nº 10, de 02 de fevereiro de 2005, do Município de Ibiúna.

Além desses, carecem também de descrição normativa das atribuições os cargos comissionados de "Coordenador Executivo", "Assessor Especial do Serviço de Atendimento ao Consumidor", "Assessor Especial do Serviço de Educação do Consumidor e "Assessor Especial do Serviço de Apoio Administrativo" (arts. 7º e 8º da Lei nº 1.079/2005); "Assessor Especial" (art. 4º da Lei nº 1.112/2005); "Chefe de Departamento de Projetos Sociais na Área Ambiental" e "Assessor de Imprensa Oficial" (art. 3º da Lei Complementar nº 15/2005); "Vice-Diretor de Escola", "Coordenador do Projeto Brasil Criança Cidadã", "Chefe do Depto. de Finanças",

"Assessor Especial de Contadoria", "Coordenador de Atividades de Recreação e Lazer", "Coordenador da Casa da Criança" e "Coordenador Administrativo do CRAS" (art. 1º e Anexo I da Lei Complementar nº 17/2006); "Assessor Especial do Programa Médico da Família", "Administrador Regional", "Coordenador de Atividades Esportivas" (art. 1º da Lei Complementar nº 21/2006); "Chefe da Casa da Criança" e "Coordenador da Casa da Criança" (art. 4º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 23/2006); "Coordenador Técnico de Arrecadação" (art. 1º da Lei Complementar nº 26/2006); "Diretor da Divisão de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal – S.I.M." e "Chefe do Departamento de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal – S.I.M." (art. 2º da Lei Complementar nº 33/2007); "Diretor da Divisão de Habitação" e "Chefe do Departamento de Habitação" (art. 3º e Anexo Único da Lei Complementar nº 36, de 29 de agosto de 2007); "Coordenador da Vigilância Ambiental em Saúde" e "Chefe do Departamento da Vigilância Ambiental em Saúde" (art. 2º da Lei Complementar nº 48, de 13 de março de 2008); "Assessor de Geração de Renda e Emprego" (art. 1º e seu §1º da Lei Complementar nº 50/2008); "Ouvidor Geral" (art. 3º e seus §§1º ao 4º e Anexo Único da Lei Complementar nº 52/2008), "Ouvidor" e "Assessor Especial da Ouvidoria" (Anexo Único da Lei Complementar nº 52/2008); "Diretor do Posto de Atendimento ao Trabalhador" (art. 1º e Anexo Único da Lei Complementar nº 53/2008); "Diretor da Divisão Almoxarifado e Patrimônio" (art. 3º da Lei Complementar nº 63/2009); "Coordenador de Área" e "Vice-Diretor de Escola" (Anexo I da Lei Complementar nº 64/2009, na redação dada pela Lei Complementar nº 68/2009); "Chefe de Mecânica de Veículos e Máquinas Pesadas", "Chefe de Manutenção de Serviços Gerais" e "Diretor de Licitações e Contratos Administrativos" (incisos II, III e VI do art. 6º, art. 8º e Anexo Único da Lei Complementar nº 75, de 01 de julho de 2010); "Chefe do Departamento de Trânsito" (art. 1º da Lei Complementar

nº 107/2013); "Chefe do Departamento de Execução Fiscal", "Assessor Especial da Execução Fiscal Junto ao Judiciário", "Chefe de Atendimento de Serviços do INSS", "Chefe de Atendimento de Serviços do INCRA", "Chefe do Departamento de Convênios", "Coordenador da Casa da Cultura", "Coordenador de Programas Culturais", "Administrador de Ginásios Municipais", "Assessor Especial de Promoção Social" e "Chefe de Setor de Pessoal da Secretaria Mun. de Saúde (arts. 2º, 8º e Anexo I da Lei Complementar nº 111/2013, na redação dada pela Lei Complementar nº 129/2014); "Chefe do Departamento de Controle Orçamentário" (art. 3º da Lei Complementar nº 122/14), todos do Município de Ibiúna.

Sobre o tema, aliás, apontou a inicial que o próprio Prefeito Municipal teria reconhecido a omissão normativa, ao afirmar na seara administrativa, **verbis**, *"em atenção ao Ofício nº 1341/11-I.Pbn/MP Referência ao IC 05/05, informamos a Vossa Excelência que nas leis de criação dos referidos cargos não existe funções atribuídas a eles, com exceção dos cargos atribuídos a Secretaria de Educação onde segue anexo cópia da Lei Complementar nº 084 do Plano de Carreira"* (fls. 535).

Com efeito, consequência lógica do princípio da reserva legal e também como forma de indispensável aferição do caráter excepcional que reveste a contratação para cargos comissionados, **é indispensável que o diploma normativo gerador dos postos comissionados contenha rol discriminando suas atribuições**, o que inexistente nas leis de criação dos cargos indicados neste capítulo.

Ademais, não é válida a descrição de atribuições de cargos em comissão por meio de ato regulamentar expedido pelo Chefe do Executivo, sendo **imprescindível a edição de lei em sentido estrito**. Nesse sentido:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEIS E DECRETOS DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE VENCESLAU – CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO.

[...]

10. Art. 26 da Lei Complementar nº 3, de 10-4-1992 – 'O Poder Executivo deverá elaborar um Regimento Interno da Prefeitura Municipal, contendo, no mínimo: a) a competência de cada uma das unidades administrativas da Prefeitura; e b) as atribuições comuns e específicas dos servidores públicos municipais' – Regimento Interno - Decreto nº 4.149, de 5-11-1992. 11. Art. 2º, caput e parágrafo único da Lei Complementar nº 92, de 25 de março de 2011 – **Regulamentação das atribuições dos cargos e competências das Secretarias Municipais mediante decreto do Prefeito** – Decreto nº 45, de 6-4-2011, e Decreto nº 24, de 14-2-2017. **A Constituição Estadual estabeleceu que a criação de cargo público na estrutura da administração direta e a criação de Secretarias e de órgãos públicos dependem de lei formal de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, art. 24, § 2º, '1' e '2', da CE/89. A exigência de lei em sentido formal também se aplica à descrição das atribuições do cargo, pois 'Se a caracterização de determinado cargo dá-se pelas atribuições que lhes são conferidas', permitir ao Prefeito Municipal editar decreto para instituir as atribuições de cargos comissionados viola o princípio da reserva legal, 'porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei', atribuição essa do Poder Legislativo que não pode ser delegada ao Poder Executivo.** Dessa forma, o art. 26 da Lei Complementar nº 3, de 10-4-1992, e o art. 2º, caput e parágrafo único da Lei Complementar nº 92, de 25-3-2011, são inconstitucionais por incompatibilidade com os art. 24, § 2º, '1' e '2' e 115, V da CE/89. Em consequência, porque editados com fundamento em dispositivos inconstitucionais, também são nulos o Decreto nº 4.149, de 5-11-1992, e os Decretos nº 45, de 6-4-2011 e nº 24, de 14-2-2017. Ausência de lei descrevendo as atribuições dos cargos de provimento em comissão de 'Almoxarife', 'Chefe de Setor', 'Diretor de Divisão', 'Diretor de Escola', 'Diretor de Gabinete', 'Encarregado de Equipe', 'Lançador', 'Mestre de Oficina' e

*'Supervisor Geral', especificados no Anexo II da Lei Complementar nº 2, de 10-4-1992; os cargos em comissão de 'Diretor de Gabinete', 'Secretário', 'Motorista', 'Diretor de Divisão', 'Chefe de Setor', 'Almoxarife', 'Lançador', 'Tesoureiro', 'Encarregado de Equipe', 'Enfermeiro', 'Diretor de Escola', 'Supervisor Geral' e 'Mestre de Oficina' dispostos no Anexo I da Lei Complementar nº 3, de 10-4-1992; os cargos em comissão de 'Diretor de Divisão', 'Veterinário', 'Agrônomo' e 'Técnico Agrícola' constantes dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 29, de 1º-4-2002; os cargos em comissão de 'Chefe de Setor', 'Encarregado de Equipe de Combate a Endemia', 'Supervisor de Campo' e 'Coordenador CRAS' criados pelos arts. 3º, 4º, 6º e 7º da Lei Complementar nº 72, de 23-9-2009; os cargos em comissão de 'Assessor de Gabinete', 'Chefe de Setor do Almoxarifado', 'Chefe de Setor do Serviço Militar', 'Assessor de Habitação', 'Chefe do Setor da Tesouraria', 'Assessor de Crédito e Planejamento', 'Coordenador de Setor de Agricultura', 'Coordenador de Setor de Pecuária e Abastecimento', 'Assessor de Agricultura e Pecuária', 'Chefe de Setor', 'Assessor de Imprensa', 'Supervisor de Compras e Licitações' e de 'Assessor de Contabilidade', constantes dos arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei Complementar nº 105, de 26-12-2011; e os cargos em comissão de 'Encarregado de Equipe – Vigias', 'Chefe de Setor', 'Assessor Jurídico', 'Chefe de Setor – CAPS' e de 'Encarregado Serviços Administrativos' do art. 1º da Lei Complementar nº 124, de 23-9-2013. **Sem a descrição legal, impossível aferir se há elementos a justificar o provimento em comissão desses cargos. A descrição precisa das atribuições é imprescindível para se verificar se realmente se adequam às funções de assessoramento, chefia ou direção e não são de natureza burocrática, técnica e profissional.** As atribuições dos cargos de provimento em comissão de 'Agente de Crédito' (art. 3º da Lei Complementar nº 50, de 22-12-2005), de 'Agente Habitacional' (§ 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 56, de 10-8-2007), de 'Supervisor Geral de Processamento de Dados' (Anexo I da Lei Complementar nº 97, de 30-6-2011), de 'Chefe de Setor – Transporte' (Anexo I da Lei Complementar nº 97, de 30-6-2011), de 'Coordenador de Avaliação e Controle' (Anexo I da Lei Complementar nº 97, de 30-6-2011), de 'Coordenador da Atenção Básica' (Anexo I da Lei Complementar nº 105, de 26-12-2011), de 'Assessor*

Administrativo' (art. 3º da Lei Complementar nº 124, de 23-9-2013), de 'Supervisor de Desenvolvimento Econômico' (art. 3º da Lei Complementar nº 124, de 23-9-2013) e de 'Assessor de Abastecimento' (art. 3º da Lei Complementar nº 124, de 23-9-2013) são burocráticas e técnicas, em desconformidade com as especificidades e transitoriedade intrínsecas aos cargos em comissão, devendo por isso ser realizadas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público. A especial relação de confiança há com aquele que estabelece as diretrizes políticas, que assume posição estratégica no organograma do serviço público. Os ocupantes dos cargos descritos acima são meros executores de ordens. Contrariedade aos arts. 111, 115, I, II e V; 144, da CE/89. Inconstitucionalidade configurada – Ação procedente em parte, com modulação."

(TJ/SP. Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2182726-15.2017.8.26.0000, rel. Des. CARLOS BUENO, j. em 18 de maio de 2018, destacado). No mesmo sentido: **STF. Primeira Turma. Recurso Extraordinário nº 806436/SP, rel. Min. LUIZ FUX, j. em 02 de setembro de 2014, destacado.**

A título de registro, destaca-se que a despeito da combatividade apresentada nas informações de fls. 4.576/4.615, o Prefeito Municipal de Ibiúna não demonstrou, de maneira clara e objetiva, a correspondente existência de atos normativos ordinários que discriminem as atribuições dos cargos em questão.

E, como já mencionado, o C. STF definiu essa imperatividade ao solver o Tema nº 1.010 de Repercussão Geral, quando sedimentou a tese de que *"as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir"*.

Reconhecida a ausência de descrição legal das atribuições dos cargos acima descritos, não há qualquer parâmetro válido para se realizar sindicância frente à Constituição Paulista, sendo este o

fundamento para declaração de inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos: art. 14 e Anexo I da Lei Complementar nº 10, de 02 de fevereiro de 2005; arts. 7º e 8º da Lei nº 1.079, de 13 de setembro de 2005; art. 4º da Lei nº 1.112, de 01 de dezembro de 2005; art. 3º da Lei Complementar nº 15, de 19 de dezembro de 2005; art. 1º e Anexo I da Lei Complementar nº 17, de 09 de fevereiro de 2006; art. 1º da Lei Complementar nº 21, de 07 de abril de 2006; art. 4º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 23, de 23 de junho de 2006; art. 1º da Lei Complementar nº 26, de 16 de outubro de 2006; art. 2º da Lei Complementar nº 33, de 08 de maio de 2007; art. 3º e Anexo Único da Lei Complementar nº 36, de 29 de agosto de 2007; art. 2º da Lei Complementar nº 48, de 13 de março de 2008; art. 1º e seu parágrafo §1º da Lei Complementar nº 50, de 26 de março de 2008; art. 3º e Anexo Único da Lei Complementar nº 52, de 30 de abril de 2008; art. 1º e Anexo Único da Lei Complementar nº 53, de 30 de abril de 2008; art. 3º da Lei Complementar nº 63, de 18 de setembro de 2009; Anexo I da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, na redação dada pelas Lei Complementar nº 68, de 02 de dezembro de 2009; incisos II, III e VI do art. 6º, art. 8º e Anexo Único da Lei Complementar nº 75, de 01 de julho de 2010; art. 1º da Lei Complementar nº 107, de 01 de março de 2013; arts. 2º, 8º e Anexo I da Lei Complementar nº 111/2013, na redação dada pela Lei Complementar nº 129, de 17 de abril de 2014 e arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 122, de 08 de janeiro de 2014, todas do Município de Ibiúna. Reconhece-se, ainda e consequentemente, a nulidade das Leis Complementares nº 19, de 02 de março de 2006 e nº 143, de 04 de dezembro de 2015, assim como do art. 2º da Lei Complementar nº 53, de 30 de abril de 2008, do Município de Ibiúna, que alteraram requisitos e referência dos cargos ora impugnados.

C) CARGOS COMISSIONADOS CUJAS ATRIBUIÇÕES NÃO

RETRATAM FUNÇÕES DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO.

No que toca aos cargos que contêm a descrição das respectivas atribuições, a inicial impugnou os seguintes postos: "Assistente de Planejamento Educacional", "Assistente Pedagógico Educacional", "Diretor Divisão de Merenda Escolar", "Chefe do Departamento de Controle Orçamentário", "Chefe do Departamento de Administração de Creche", "Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal da Educação", "Chefe do Setor de Cadastro de Programas", "Chefe do Setor de Cadastro de Alunos", "Chefe do Setor de Transporte Escolar", "Chefe do Setor de Suprimento Escolar" e "Chefe de Setor de Manutenção Escolar", previstos nos Anexos I e V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, na redação dada pelas Leis Complementares nº 68, de 02 de dezembro de 2009 e nº 130, de 05 de maio de 2014, bem como os comissionados "Gerente de Contrato" incluso no Anexo I da Lei Complementar nº 95, de 15 de dezembro de 2011, "Diretor de Políticas Públicas e Defesa de Direitos", "Diretor de Atendimento e Serviços", "Diretor de Acessibilidade" e "Assessor Especial da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência", insertos no Anexo I da Lei Complementar nº 139, de 07 de julho de 2015 e "Diretor de Divisão de Compras" constante do art. 1º e no Anexo Único da Lei Complementar nº 145, de 14 de dezembro de 2015, assim como o "Consultor Técnico de Gabinete" previsto no art. 11 e no Anexo I da Lei Complementar nº 149, de 28 de março de 2015 e o "Coordenador dos Serviços de Limpeza Pública e Coleta de Lixo" incluso no Anexo Único da Lei Complementar nº 171, de 06 de dezembro de 2018, todas do Município de Ibiúna.

De fato, como especificamente apontado na inicial (fls. 83/92), exame dos cargos impugnados, no contexto normativo em

foco e à luz das atribuições que lhes foram respectivamente descritas em seus respectivos atos normativos, conduz à inafastável ilação de que contrastam materialmente (nomoestática constitucional) com diretrizes da Carta Paulista, notadamente artigos 111 e 115, incisos II e V.

Isto porque aludidos cargos não trazem atribuições proeminentes de direção, chefia e assessoramento a demandar especial relação de fidúcia com o Chefe do Executivo, mas apenas plexo de atividades meramente técnicas, burocráticas e operacionais, distanciando-se da atividade superior inerente à natureza dos cargos em comissão, vinculada ao liame de confiança que deve existir entre administrador nomeante e servidor nomeado, superando singela obrigação de lealdade à Administração, que todo integrante de seus quadros deve possuir. Quando muito, revelam atos de supervisão de procedimentos diversos e internos, a despeito de atribuições genéricas, insuficientes a justificar natureza legalmente atribuída aos respectivos cargos, que é pautada pela excepcionalidade.

A livre nomeação dos integrantes de cargos comissionados deve ter por norte não só a capacidade técnica do futuro servidor, mas também guardar estrita relação de confiança e afinamento às diretrizes políticas do governo, de modo a justificar a exceção constitucional ao princípio do concurso público.

A doutrina de Márcio Cammarosano¹⁴ esclarece que, ao excepcionar a regra do concurso público, a Constituição objetiva:

"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

¹⁴ In "Provimento de Cargos Públicos no Direito Brasileiro", RT, 1984, pág. 95/96.

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 finalidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior”.

Irrelevante, ademais, a denominação legal atribuída ao cargo em comissão, como bem acentua Hely Lopes Meirelles¹⁵, invocando precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

“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)”.

Nesse contexto, desborda a autorização constitucional de inexigibilidade do concurso público a contratação de servidores para cargos em comissão cujas atribuições revelam atividades meramente administrativas e/ou profissional, destinadas a atender necessidades executórias ou a dar suporte a decisões de execução.

Em não raras vezes este C. Órgão Especial enfrentou questões nitidamente semelhantes, culminando por declarar a inconstitucionalidade de atos normativos que objetivaram criar cargos em comissão cujas atribuições não representavam funções de direção, chefia ou assessoramento. É o que se afere nos seguintes precedentes:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADOÇÃO DO REGIME

¹⁵ In “Direito Administrativo Brasileiro, 33ª edição, Malheiros, pág. 440.

CELETISTA PARA SERVIDORES COMISSIONADOS – IMPOSSIBILIDADE - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA PARA O EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS QUE NÃO SE AMOLDAM ÀS HIPÓTESES EXCEPCIONAIS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 111 E 115, II E V, DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE – INCIDÊNCIA DO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 1.010, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AÇÃO PROCEDENTE PARA RECONHECER A INCONSTITUCIONALIDADE parcial, sem redução do texto, do art. 1º da Lei Complementar nº 01, de 27 de setembro de 2010, do Município de Monte Aprazível, para a exclusão da aplicação do regime celetista aos servidores comissionados; DAS EXPRESSÕES "Assessor Municipal de Patrimônio", "Assessor de Gabinete", "Assessor Municipal de Serviços Gerais", "Assessor Municipal de Finanças", "Assessor Municipal de Gestão de Políticas Sociais", "Assessor Municipal do Setor de Licitação", "Assessor Municipal de Planejamento", "Assessor Municipal de Relações Públicas", "Assessor Técnico Administrativo", "Diretor do Setor de Almoxarifado", "Diretor do Setor de Compras", "Diretor Municipal de Programas Assistenciais", "Coordenador Pedagógico", "Diretor Clínico do Centro de Saúde", "Diretor Clínico do PSF", "Diretor do Setor de Esportes", "Diretor Municipal de Cursos Profissionalizantes", "Diretor Municipal de Projeto Extensão-Escola", "Diretor do Setor Agrícola", "Diretor da Casa Lar", "Diretor de Escola", "Diretor de Trânsito", "Diretor do DVOP" e "Diretor de Secretaria", previstas nos Anexos III e VIII da Lei Complementar nº 01, de 27 de setembro de 2010, na redação dada pelas Leis Complementares nº 02, de 02 de abril de 2014 e nº 01, de 17 de janeiro de 2017, do Município de Monte Aprazível; das expressões "Vice-Diretor de Escola" e "Chefe do Setor de Manutenção Mecânica", inclusas nos Anexos IV e VIII, da Lei Complementar nº 01, de 27 de setembro de 2010, na redação dada pelas Leis Complementares nº 02, de 02 de abril de 2014 e nº 01, de 17 de janeiro de 2017, do Município de Monte Aprazível; do art. 1º da Lei Complementar nº 04, de 05 de julho de 2017, do Município de Monte Aprazível; da Lei Complementar nº 06, de 05 de julho de 2017, do Município de Monte Aprazível; e da Lei Complementar nº 08, de 05 de julho de 2017, do Município de Monte Aprazível, modulando-se os efeitos da presente decisão em 120 dias,

exceto com relação ao cargo de Assessor Municipal de Assuntos Jurídicos, já declarado inconstitucional em ação anterior."

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2077843-12.2020.8.26.0000; Relator (a): Ferraz de Arruda; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 28/10/2020; Data de Registro: 27/11/2020) – destacado.

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CARGOS EM COMISSÃO CONSTANTE DOS ANEXOS II, III E IV, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 47, DE 12 DE AGOSTO DE 2015, DE IGARAPAVA. INCONSTITUCIONALIDADE. CARGOS CUJAS CARACTERÍSTICAS NÃO ATENDEM OS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA PROVIMENTO EM COMISSÃO. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 37, INCISO V, DA CF E ARTIGOS 115, INCISO V E 144, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. **A criação de cargos em comissão sem as características de cargo de confiança, com atribuições de chefia, direção ou assessoramento, configura inconstitucionalidade por violação ao artigo 37, inciso V, da CF e artigos 115, inciso V e 144, da Constituição Estadual. Portanto, sob tais fundamentos, são inconstitucionais os dispositivos normativos que criaram os cargos** de: "Assessor Chefe do Executivo", "Supervisor de Ouvidoria", "Assessor de Departamento", "Assessor de Apoio Jurídico", "Diretor de Divisão de Gestão de Compras", "Diretor de Divisão de Licitação", "Diretor de Divisão de Gestão de Contratos", "Diretor da Divisão de Materiais e Suprimentos", "Supervisor do Setor de Patrimônio", "Diretor de Divisão de Contabilidade e Orçamento", "Diretor de Tesouraria", "Diretor da Divisão de Educação", "Supervisor do Setor de Transporte Escolar", "Supervisor do Setor de Alimentação Escolar", "Diretor da Divisão de Cultura e Artes", "Diretor da Divisão de Esportes e Lazer", "Diretor da Divisão de Turismo", "Supervisor do Setor de Gestão de Estágio", "Supervisor do Setor de Atenção Básica", "Supervisor do Setor de Vigilância e Controle", "Diretor da Divisão Administrativa", "Diretor da Divisão de Atenção à Saúde", "Supervisor do Setor Administrativo", "Supervisor do Setor de Atendimento Familiar", "Supervisor do Setor de Atendimento à Criança e ao Adolescente", "Supervisor do Setor de Atendimento ao Idoso", "Supervisor do Setor de Articulação Social e Parcerias",*

"Supervisor do Setor de Medicina e Segurança do Trabalho", "Diretor de Divisão de Serviços Públicos", "Supervisor do Setor de Cemitério", "Supervisor do Setor de Brigada de Incêndio", "Diretor de Divisão de Fiscalização", "Supervisor do Setor de Engenharia", "Diretor de Divisão de Indústria e Comércio", "Diretor de Divisão de Agricultura", "Supervisor do Setor de Meio Ambiente". III. CARGO DE SUPERVISOR DE APOIO JURÍDICO, COM CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS DA ADVOCACIA PÚBLICA. FUNÇÃO TÉCNICA. ATIVIDADE DE ADVOCACIA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 98 A 100, 111, 115, INCISOS I, II E V, E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. O cargo de Supervisor de Apoio Jurídico, previsto na Lei Complementar nº 47/2015. Da descrição de suas atribuições, assim como das informações prestadas pela Câmara, o que se constata é que, na realidade, o cargo tem atribuições próprias da advocacia pública, para o qual não se exige a confiança, a fidúcia, do superior hierárquico, motivo pelo qual não pode ser provido como cargo em comissão, demissível ad nutum, mas cujo provimento deve se dar mediante concurso público. Precedentes deste E. Órgão Especial neste sentido. PROCEDÊNCIA DA ADI, COM MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS."
(TJ/SP. Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2217684-61.2016.8.26.0000, rel. Des. AMORIM CANTUÁRIA, j. em 31 de maio de 2017, destacado). No mesmo sentido: TJ/SP. Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2171355-88.2016.8.26.0000, rel. Des. JOÃO NEGRINI FILHO, j. em 07 de junho de 2017; STF. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo no 753.415/RS, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. em 29 de outubro de 2013.

Sem prejuízo, reafirma-se também neste tópico a tese sufragada pelo C. Supremo Tribunal Federal ao solver o RE nº 1.041.210, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, em regime de repercussão geral (Tema nº 1.010), **verbis**, "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”.

Assim, por não se conformarem às exigências constitucionais, tenho que os cargos em comissão de “Assistente de Planejamento Educacional”, “Assistente Pedagógico Educacional”, “Diretor Divisão de Merenda Escolar”, “Chefe do Departamento de Controle Orçamentário”, “Chefe do Departamento de Administração de Creche”, “Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal da Educação”, “Chefe do Setor de Cadastro de Programas”, “Chefe do Setor de Cadastro de Alunos”, “Chefe do Setor de Transporte Escolar”, “Chefe do Setor de Suprimento Escolar” e “Chefe de Setor de Manutenção Escolar”, previstos nos Anexos I e V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, na redação dada pelas Leis Complementares nº 68, de 02 de dezembro de 2009 e nº 130, de 05 de maio de 2014, bem como os comissionados “Gerente de Contrato” incluso no Anexo I da Lei Complementar nº 95, de 15 de dezembro de 2011, “Diretor de Políticas Públicas e Defesa de Direitos”, “Diretor de Atendimento e Serviços”, “Diretor de Acessibilidade” e “Assessor Especial da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência”, insertos no Anexo I da Lei Complementar nº 139, de 07 de julho de 2015 e “Diretor de Divisão de Compras” constante do art. 1º e no Anexo Único da Lei Complementar nº 145, de 14 de dezembro de 2015, assim como o “Consultor Técnico de Gabinete” previsto no art. 11 e no Anexo I da Lei Complementar nº 149, de 28 de março de 2015 e o “Coordenador dos Serviços de Limpeza Pública e Coleta de Lixo” incluso no Anexo Único da Lei Complementar nº 171, de 06 de dezembro de 2018, todas do Município de Ibiúna, são eivados de nulidade constitucional.

Registro, ainda, que declarada a inconstitucionalidade das expressões “Assistente de Planejamento Educacional” e “Assistente Pedagógico Educacional” inclusas pelo art. 2º da Lei Complementar nº 130, de 05 de maio de 2014, do Município de Ibiúna, deve ser reconhecida também, por arrastamento, a inconstitucionalidade das expressões “Assessor Técnico Administrativo” e “Assessor Técnico Pedagógico” previstas no Anexo I e V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, do Município de Ibiúna, porquanto se tratam da antiga denominação dos postos em questão, a fim de evitar o efeito repristinatório inerente às Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

D) DOS CARGOS EM COMISSÃO DE “OUVIDOR-GERAL” E “OUVIDOR”

Diferentemente dos demais cargos questionados, a impugnação quanto a estes em especial não se restringe à ausência de descrição das respectivas atribuições; ataca-se, na realidade, a livre escolha e nomeação de qualquer pessoa para seu desempenho, consoante previsões das Leis Complementares nº 52, de 30 de abril de 2008, e nº 83, de 24 de novembro de 2010, ambas do Município de Ibiúna.

Assim afirmou a Douta Procuradoria-Geral do Estado quanto ao ponto, **verbis**:

“Os cargos de ‘Ouvidor Geral’ e ‘Ouvidor’ são uns dos cargos que se enquadram nesta segunda classificação e devem ser exercidos por servidores de carreira, pois pressupõe o conhecimento específico das funções e da carreira, o conhecimento teórico e prático inerentes àqueles que ascendem na carreira até que venha a ocupar cargos

mais altos da Instituição.

É incompatível com as atribuições do 'Ouvidor Geral' e 'Ouvidor' a livre escolha e a nomeação de qualquer pessoa.

Afinal, envolvem relevantes funções que só podem ser atribuídas ao servidor ocupante de cargo efetivo, por força da adição de atribuições que se impõem ao 'Ouvidor Geral' e 'Ouvidor'.

Tratam-se, em última análise, de atribuições que requerem conhecimento técnico e burocrático, de tal forma que deve haver um acoplamento de atribuições ao servidor efetivo, de carreira, que pertence à mesma unidade administrativa cujas competências incluam as atividades próprias do cargo efetivo."

Com razão a inicial. As atribuições inerentes aos cargos de Ouvidor-Geral e Ouvidor, por sua própria natureza, vão além do elemento fidúcia e indubitavelmente exigem o conhecimento específico, teórico e prático, das funções e da própria carreira, sob pena de comprometer o desempenho e importância das atividades a serem exercidas.

De fato, não é concebível a admissão de servidor para realizar tais funções apenas pelo critério de fidúcia, pois isso criaria o risco de haver um desempenho aquém da importância que os postos exigem, possivelmente agravado pelo fato de o(a) nomeado(a) desconhecer as particularidades dos serviços e das repartições públicas, daí porque o pedido, também nesse sentido, merece acolhida.

E, no caso em testilha, existe expressa disposição legal restringindo o acesso a tais postos a servidores integrantes do quadro permanente da Administração Municipal Direta ou Indireta (cf. artigo 3º, §3º, da LC nº 52, de 30 de abril de 2008, do Município de Ibiúna).

Sem discrepar, o posicionamento deste C. Órgão Especial

sobre o tema:

"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Criação de cargo de provimento em comissão de Ouvidor Geral do Município de Taquaritinga. (Lei nº 4.295, de 09 de novembro de 2015, em sua redação original e na que lhe deu a Lei nº 4.317, de 29 de fevereiro de 2016). Inconstitucionalidade. Cargo que há de ser preenchido por servidor investido de provimento efetivo, mercê do conhecimento real da estrutura administrativa do ente público em que for atuar. Irregularidade, ademais, das atribuições fixadas, as quais estão divorciadas das posições de, chefia, direção e assessoramento, que reclamam outros atributos. Impossibilidade, à conta da natureza da posição, de a ocupação se dar por pessoa estranha ao quadro funcional. Violação aos artigos 111 e 115, incisos II e V, todos da Carta Política Paulista. Doutrina e Precedentes deste Colegiado. Modulação. Necessidade de salvaguardar os serviços que vêm sendo prestados em prol da população. AÇÃO PROCEDENTE sem redução de texto."

(TJ/SP. Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2208067-77.2016.8.26.0000, rel. Des. Beretta da Silveira, j. em 24 de maio de 2017, destacado). No mesmo sentido: TJ/SP. Órgão Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2134333-59.2017.8.26.0000, rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. em 13.12.2017.

Assim sendo, e considerando também que inexistente previsão normativa específica das atribuições de tais cargos, a hipótese comporta a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º e seus §§1º ao 4º e de suas expressões previstas no Anexo Único, da Lei Complementar nº 52, de 30 de abril de 2008, assim como do art. 1º e das expressões "Ouvidor Geral" e "Ouvidor" inclusas no Anexo Único da Lei Complementar nº 83, de 24 de novembro de 2010, do Município de Ibiúna.

E) DO CARGO EM COMISSÃO DE "PROCURADOR-GERAL" CONSTANTE NO ARTIGO 9º, CAPUT, DA LEI COMPLEMENTAR

Nº 149, DE 28 DE MARÇO DE 2016

A Lei Complementar nº 149, de 28 de março de 2016, do Município de Ibiúna, que *"reorganiza a Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos (SEJ), cria a Procuradoria Jurídica Municipal (PJM) e dá outras providências"* prevê o cargo de Procurador-Geral nos seguintes termos:

"Art. 9º. Fica criado o cargo em comissão de PROCURADOR GERAL de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal, devendo sua escolha recair em bacharel em Direito, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), brasileiro, de reconhecido saber jurídico e reputação ilibada".

As atribuições do cargo estão descritas no Anexo I da mesma norma e ostentam, evidentemente, natureza de atividade típicas da advocacia pública que, como cediço, é disciplinada basicamente, no artigo 132 da Constituição da República, e 98 a 100 da Constituição Bandeirante.

Em tal contexto normativo, somente os detentores de cargo de provimento efetivo, aprovados pelo sistema de mérito através de regular concurso público de provas e títulos, estão constitucionalmente autorizados a representar judicialmente o Estado e a prestar consultoria jurídica. A propósito, confira-se o art. 132 da Magna Carta:

"Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas."

No âmbito estadual, o art. 98, §2º, da Carta Bandeirante:

"Artigo 98 - A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

(...)

§ 2º - Os Procuradores do Estado, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica na forma do caput deste artigo".

Com efeito, por se tratar do mais alto cargo na Procuradoria Municipal, de próxima vinculação às atividades do Chefe do Executivo, não se veda a nomeação para provimento comissionado, indicando-se pessoa devidamente capacitada e de confiança do Prefeito Municipal, a quem deverá prestar o devido assessoramento e aconselhamento jurídico, além de dirigir o órgão pertinente na linha das diretrizes político-governamentais traçadas.

Todavia, contrasta com o texto da Constituição Estadual previsão normativa que permita a livre nomeação, pelo Chefe do Executivo, de qualquer profissional – nada obstante sua qualificação e grau de confiança – que não integre o respectivo quadro de funcionalismo da Administração, à luz da interpretação do artigo 100, parágrafo único, da Carta Estadual:

"Artigo 100 - A direção superior da Procuradoria-Geral do Estado compete ao Procurador Geral do Estado, responsável pela orientação jurídica e administrativa da instituição, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado e à Corregedoria Geral do Estado, na forma da

respectiva lei orgânica.

Parágrafo único - O Procurador Geral do Estado será nomeado pelo Governador, em comissão, entre os Procuradores que integram a carreira e terá tratamento, prerrogativas e representação de Secretário de Estado, devendo apresentar declaração pública de bens, no ato da posse e de sua exoneração”.

E previsão nesse sentido inexistente no artigo 9º da Lei Complementar nº 149, de 28 de março de 2016, a qual não traz qualquer restrição à nomeação ao aludido posto.

Entretanto, ao invés de pura e simples declaração de inconstitucionalidade do cargo em referência – o que demanda flagrante e incisiva violação às normas de parâmetro constitucional e, a rigor, significaria a exclusão do respectivo cargo dos quadros da administração municipal – entendo **pertinente na hipótese utilização da técnica da interpretação conforme**, em prestígio ao aproveitamento dos atos legislativos e da própria eficiência, **para o fim de delimitar que a nomeação de servidor para o cargo de “Procurador-Geral” somente poderá ocorrer dentre aqueles integrantes do respectivo quadro municipal da carreira, nos termos do art. 100, parágrafo único, da Constituição Estadual.**

Solução semelhante, aliás, tem sido aplicada neste C. Órgão Especial inclusive quanto ao método da interpretação conforme em casos similares:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII, XIV do artigo 25 da Lei Complementar nº 139, de 05 de janeiro de 2017, do Município de Fernandópolis, e § 1º do artigo 2º e artigo 4º da Lei Complementar nº 172, de 14 de junho de 2018, do Município de Fernandópolis – Dotação de competências próprias da Advocacia Pública – Funções

atribuídas à Advocacia Pública que devem ser reservadas a profissional recrutado por sistema de mérito e aprovação em certame público, nos termos dos artigos 98 a 100, da Constituição Estadual – Declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, dos incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIII, XIV do artigo 25 da Lei Complementar nº 139, de 05 de janeiro de 2017, do Município de Fernandópolis, no sentido de que as atividades específicas de Advocacia Pública somente podem ser exercidas diretamente pelos procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público – Cargo de "Procurador-Geral" – Declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, a fim de o Procurador-Geral do Município, previsto no § 1º do artigo 2º e no artigo 4º da Lei Complementar nº 172, de 14 de junho de 2018, do Município de Fernandópolis, seja provido somente por servidor integrante da carreira, cujo ingresso depende de concurso público – Precedentes deste Colendo Órgão Especial. Pedido parcialmente procedente."

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2103393-43.2019.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Anafe; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 06/11/2019; Data de Registro: 08/11/2019) – destacado.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **Nomeação de Procurador-geral do Município.** Expressão "que tenham completado 3 (três) anos de efetivo exercício no Município de Rio das Pedras", constante do artigo 8º da Lei nº 3.006, de 03 de janeiro de 2018, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 3.026/2018, bem como do parágrafo único do citado artigo 8º, que prevê a nomeação de pessoa estranha aos quadros da Procuradoria, no caso de ausência do requisito temporal estabelecido no caput. **Afronta aos artigos 100, § 2º, bem como 115, II, ambos da Carta Estadual. Evidente burla à regra do concurso público. Autonomia conferida aos Municípios que não é absoluta e, muito embora o cargo de Procurador Geral do Município seja de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, a escolha deve recair, necessariamente, entre os integrantes da carreira. Ação**

procedente.”

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2034960-84.2019.8.26.0000; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 18/09/2019; Data de Registro: 18/10/2019) – destacado.

Procede, pois, a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 9º, caput e do Anexo I da Lei Complementar nº 149, de 28 de março de 2016, do Município de Ibiúna, a fim de que o provimento do cargo em comissão de Procurador Geral seja restrito aos integrantes da carreira de Procuradores do Município.

F) ATRIBUIÇÕES À SECRETARIA MUNICIPAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS DE ATIVIDADES TÍPICAS DA ADVOCACIA PÚBLICA – IMPOSSIBILIDADE

Quanto ao ponto, a mesma Lei Complementar nº 149, de 28 de março de 2016 (que *"reorganiza a Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos (SEJ), cria a Procuradoria Jurídica Municipal (PJM) e dá outras providências"*), do Município de Ibiúna, estabelece verdadeira dicotomia em relação às atividades próprias da advocacia pública no âmbito do Município de Ibiúna, cindindo-as basicamente a dois órgãos distintos, a saber: à Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos foram destinadas as atividades de natureza consultiva, enquanto à Procuradoria Jurídica Municipal aquelas de natureza contenciosa. É o que se afere dos seguintes dispositivos:

"Art. 2º - A atual Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos (SEJ) passa a atuar, exclusivamente, na área de consultoria, com as

seguintes competências:

I – assessorar o Prefeito Municipal em assuntos de natureza jurídica, de interesse da Administração Municipal;

II – pronunciar-se, em caráter final, sobre as matérias de ordem legal que lhe forem submetidas pelo Prefeito Municipal;
(...)

IV – elaborar e rever projetos de lei, decretos e outros provimentos regulamentares, bem como minutar mensagens e vetos;

V – prestar assessoramento jurídico ao Poder Executivo, relativamente ao controle da legalidade dos atos da Administração Municipal.

(...)

Art. 6º - Fica criada a Procuradoria Jurídica Municipal.

Art. 7º - À Procuradoria Jurídica Municipal, de atuação, exclusivamente na área contenciosa, compete:

I – exercer a representação judicial e extrajudicial do Município;

II – cobrar a dívida ativa do Município;

III – desenvolver outras atividades envoltas à área contenciosa, representando o Município perante o Poder Judiciário, Ministério Público e demais órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, da União e do Estado.”

Não se descarta, é verdade, do posicionamento que vem sendo adotado no âmbito deste C. Órgão Especial quanto à inexistência de compulsória adoção, por força de simetria constitucional, do modelo organizacional da Advocacia Pública consagrado nas Constituições da República e do Estado, pelos

Municípios, em prestígio à autonomia assegurada pela própria Magna Carta a estes últimos entes federados. A propósito:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Pretensão que envolve os arts 28-A e 38-A da Lei Complementar nº 16, de 07 de maio de 2007, com a redação dada pela Lei Complementar nº 17, de 06 de março de 2009, do município de Santo Antônio do Pinhal – Criação de secretaria que se encontra dentro da autonomia dos municípios para auto-organização, autogoverno e autoadministração, a qual permite estabelecer a sua própria estrutura, dentro dos limites constitucionalmente autorizados – Inexistência de previsão nos textos das Constituições federal e estadual, em seus respectivos arts. 131/132 e 98, de obrigatoriedade de criação de estrutura organizacional da advocacia pública municipal nos exatos moldes instituídos para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria Geral de cada Estado – Exercício da advocacia pública que faz parte de cargo de caráter permanente e técnico, com atribuições essenciais, que pertence àqueles que tenham sido admitidos no funcionalismo através de concurso público e que são próprios de procuradores municipais – Configuração de inconstitucionalidade, cuja declaração se faz com interpretação conforme e revogação de apenas parte do texto, cabendo, em relação ao que permanecer, a interpretação no sentido de que as atividades específicas de advocacia pública somente podem ser exercidas diretamente pelos procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público – Ação parcialmente procedente."

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2197982-61.2018.8.26.0000; Relator (a): Alvaro Passos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 27/03/2019; Data de Registro: 28/03/2019)

Inegável, porém, que os dispositivos normativos acima transcritos implicam desempenho de funções próprias da advocacia pública – de caráter eminentemente técnico e profissional, a serem desempenhadas por servidores de carreira, como já exposto no tópico anterior – à Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos.

Tal não se faz possível, **rogata venia**, na medida em que a estrutura resultante dessa distribuição (ilegítima) de atribuições próprias da advocacia pública resultaria na criação de carreira paralela à dos procuradores locais, em evidente ofensa aos artigos 98 a 100 da Carta Estadual, mitigado o desempenho de suas funções institucionais.

Nesse sentido:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento de validade de dispositivos da Lei Complementar n. 40, de 27 de novembro de 2018, do Município de Avanhandava, que dispõem sobre a estrutura administrativa e organização do quadro de pessoal da Prefeitura. Artigo 43, incisos I, II, III, IV, VII, VIII e IX. **Dispositivos que atribuem atividades típicas de advocacia à Secretaria e ao Secretário de Assuntos Jurídicos. Inadmissibilidade. Secretário Municipal que ocupa cargo político (CF, art. 29, V, artigo 39, § 4º) e que, nessa condição, tendo atribuições próprias e específicas compatíveis com o munus governamental, não pode acumular as funções técnicas e permanentes dos incisos acima indicados. Atribuições que, se mantidas, implicariam criação de carreira paralela à Advocacia Pública, violando o princípio da unicidade da representação judicial e da consultoria jurídica. Inconstitucionalidade manifesta, por ofensa à disposição do artigo 111 da Constituição Estadual.** Preservação, entretanto, das atribuições previstas nos incisos V, VI, X e XI, porque revelam atividades de coordenação e planejamento compatíveis com a natureza política do cargo de Secretário Municipal. Afinal, se esse agente público atua como auxiliar do prefeito, participando diretamente da gestão administrativa, não se compreende por que haveria de ser excluída sua competência para propor iniciativas de respeito à lei ou para propor a elaboração e adequação de normas, métodos e procedimentos, nesse campo de gestão (e não de advocacia). (...)"*

**(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade
2137299-87.2020.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues;**

Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 31/03/2021; Data de Registro: 14/04/2021) – destacado.

*"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação das expressões "órgão de coordenação central do sistema de advocacia do Município" constante no art. 1º, "atividades jurídicas", "Advogados do Município" e "emitir parecer em processos licitatórios, minutas de contratos, acordos convênios, projetos de lei, contratos e demais atos administrativos", constantes no art. 2º, todos da Lei Complementar nº 120/2015, do Município de Águas de Santa Bárbara. **Atribuições típicas da Advocacia Pública. Inconstitucionalidade verificada. Precedentes deste C. Órgão Especial. Preservação da função dos profissionais recrutados pelo sistema de mérito e observância de suas prerrogativas profissionais exclusivas. Violação dos artigos 98, 99, 100 e 144, todos Constituição Bandeirante. Ação que se julga procedente.**"*

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2214331-08.2019.8.26.0000; Relator (a): Péricles Piza; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 11/03/2020; Data de Registro: 12/03/2020) – destacado.

E tal irregularidade normativa foi bem enaltecida pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça ao pontuar que, **verbis**, *"no caso em exame, a questão é ainda mais sensível, tendo em vista que já existe no Município de Ibiúna a Procuradoria-Geral do Município. Não há razão lógica para conferir aos órgãos da Secretária Municipal de Negócios Jurídicos, bem como a seus agentes função típica de Advocacia Pública, quando há, na estrutura administrativa municipal, órgão próprio para tanto".*

De rigor, nesse quadro, a declaração de inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V do art. 2º e da expressão *"de atuação, exclusivamente na área contenciosa"* prevista no art. 7º, caput, ambos da lei Complementar nº 149, de 28 de

março de 2016, do Município de Ibiúna.

Por derradeiro, tendo em vista que as normas que tratam dos cargos questionados encontram-se em vigor desde longevas datas, **prudente a modulação dos efeitos do resultado ora imposto**, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, fixando-se em 120 (cento e vinte) dias contados deste julgamento.

Ante o exposto, pelo meu voto julgo procedente a pretensão para declarar a inconstitucionalidade, com modulação dos efeitos nos termos supra:

(i) das expressões "Motorista de Gabinete", "Chefe de Gabinete", "Assessor de Gabinete", "Secretária de Gabinete", "Agente de Segurança do Gabinete", "Diretor da Divisão de Recursos Humanos", "Diretor da Divisão de Compras", "Assessor da Secretaria de Administração", "Chefe do Depto. de Licitações", "Chefe Depto. de Almoxarifado e Patrimônio", "Chefe do Depto. de Protocolo e Arquivo", "Chefe do Depto. de Pessoal", "Secretário da Junta de Serviço Militar", "Chefe Depto. de Compras", "Diretor da Divisão de Agricultura", "Chefe Depto. do Patrulhamento Agrícola", "Assessor Técnico da Secretaria de Agricultura", "Diretor da Divisão de Fiscalização", "Chefe de Depto. de Receitas Imobiliárias", "Chefe Depto. de ISSQN", "Chefe Depto. de Taxas e Alvarás", "Chefe Depto. de Dívida Ativa", "Chefe Depto. de Fiscalização e Autuação", "Assessor Técnico da Secretaria e Controle de Arrecadação", "Diretor da Divisão do SERLA", "Diretor da Divisão de Habitação", "Chefe Depto. De Administração de Cemitérios", "Chefe Depto. de Habitação", "Chefe Depto. De Fiscalização do SERLA", "Chefe Depto. Administração Terminal Rodoviário", "Assessor Técnico da Secretaria de Desenvolvimento Urbano", "Diretor da Divisão de Lazer", "Diretor da Divisão de Esportes", "Assessor Técnico Secretaria de Esportes e

Lazer", "Chefe de Depto. de Recreação", "Chefe de Depto. De Lazer", "Chefe de Depto. de Atividades e Eventos", "Chefe de Depto. De Administração e Conservação do Estádio Municipal", "Chefe de Depto. De Administração dos Ginásios Municipais", "Chefe de Depto. Atividades Esportivas do Centro Olímpico", "Chefe Depto. de Empenhos", "Chefe Depto. de Controle", "Assessor Técnico da Secretaria de Finanças", "Chefe do Posto de Atendimento ao Trabalhador", "Assessor Técnico Secretaria de Indústria e Comércio", "Diretor Divisão Fiscalização e Proteção ao Meio Ambiente", "Diretor da Divisão Administração do Aterro Sanitário", "Assessor Técnico Secretaria de Meio Ambiente", "Diretor da Divisão de Obras", "Diretor da Divisão de Engenharia", "Assessor Técnico de Obras", "Chefe de Departamento de Planejamento", "Chefe de Depto. de Obras Públicas", "Chefe Depto. de Assistência as Famílias Carentes", "Chefe Depto. de Assistência à Menores Carentes", "Chefe de Depto. de Promoção Social", "Assessor Técnico Secretaria de Promoção Social", "Assessor Técnico Secretaria de Rendas Internas", "Diretor da Divisão do Pronto Atendimento Infantil", "Diretor da Divisão de Saúde Mental", "Diretor da Divisão de Pronto Socorro", "Diretor da Divisão de Pediatria", "Diretor da Divisão de Ginecologia e Obstetrícia", "Diretor da Divisão de Clínica Médica", "Diretor da Divisão de Cirurgia", "Diretor da Divisão da Rede Básica", "Diretor da Divisão Clínica Hospitalar", "Diretor Administrativo Hospitalar", "Diretor da Divisão de Enfermagem", "Diretor da Divisão de Terapia de Reabilitação", "Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária e Zoonoses", "Chefe de Depto. de Processamento de Dados", "Diretor da Divisão de Vigilância Epidemiológica", "Diretor da Divisão Administrativa", "Coordenador Depto. de Locomoção", "Chefe Depto. De Odontologia", "Chefe Depto. de Zoonoses", "Coordenador Vigilância Sanitária", "Coordenador Depto. Pronto Socorro", "Coordenador Depto. Centro Cirúrgico", "Coordenador Depto. Internação", "Coordenador Centro de Saúde", "Assessor Técnico Secretaria de Saúde", "Encarregado do

Setor de Faturamento”, “Diretor da Divisão de Cultura”, “Diretor da Divisão de Turismo”, “Assessor Técnico Secretaria Cultura e Turismo”, “Diretor da Divisão de Serviços Públicos”, “Administrador Regional”, “Chefe Depto. de Manutenção e Apoio”, “Chefe Depto. Operacional”, “Assessor de Governo”, “Assessor de Imprensa”, “Chefe de Depto. de Expedição”, “Chefe Depto. de Cerimonial”, constantes do Anexo I da Lei Complementar nº 10, de 02 de fevereiro de 2005;

(ii) das expressões “Coordenador Executivo”, “Assessor Especial do Serviço de Atendimento ao Consumidor”, “Assessor Especial do Serviço de Educação do Consumidor” e “Assessor Especial do Serviço de Apoio Administrativo” previstas no art. 7º e 8º da Lei nº 1.079, de 13 de setembro de 2005;

(iii) da expressão “Assessor Especial” inclusa no art. 4º da Lei nº 1.112, de 01 de dezembro de 2005;

(iv) do art. 3º da Lei Complementar nº 15, de 19 de dezembro de 2005 (cargos em comissão de “Chefe de Departamento de Projetos Sociais na Área Ambiental” e de “Assessor de Imprensa Oficial”);

(v) das expressões “Vice-Diretor de Escola”, “Coordenador do Projeto Brasil Criança Cidadã”, “Chefe do Depto. de Finanças”, “Assessor Especial de Contadoria”, “Coordenador de Atividades de Recreação e Lazer”, “Coordenador da Casa da Criança” e “Coordenador Administrativo do CRAS” previstas no Anexo I da Lei Complementar nº 17, de 09 de fevereiro de 2006;

(vi) da Lei Complementar nº 19, de 02 de março de 2006 (cargo em comissão de “Diretor de Divisão da Rede Básica”);

(vii) das expressões “Assessor Especial do Programa Médico da Família”, “Administrador Regional” e “Coordenador de Atividades Esportivas” inclusas no art. 1º da Lei Complementar nº 21, de 07 de abril de 2006;

(viii) das expressões “Chefe da Casa da Criança” e

“Coordenador da Casa da Criança” previstas no art. 4º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 23, de 23 de junho de 2006, do Município de Ibiúna;

(ix) da expressão “Coordenador Técnico da Arrecadação” prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 26, de 16 de outubro de 2006;

(x) do art. 2º da Lei Complementar nº 33, de 08 de maio de 2007 (cargos em comissão de “Diretor da Divisão de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal – SIM” e de “Chefe de Departamento de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal – SIM”);

(xi) do art. 3º e das expressões “Diretor da Divisão de Habitação” e “Chefe do Departamento de Habitação” prevista no Anexo Único, ambos da Lei Complementar nº 36, de 29 de agosto de 2007;

(xii) das expressões “Coordenador da Vigilância Ambiental em Saúde” e “Chefe do Departamento da Vigilância Ambiental em Saúde” previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 48, de 13 de março de 2008;

(xiii) do art. 1º e seu §1º da Lei Complementar nº 50, de 26 de março de 2008 (cargo em comissão de “Assessor de Geração de Renda e Emprego”);

(xiv) do art. 3º e seus §§1º ao 4º e das expressões “Ouvidor-Geral”, “Ouvidor” e “Assessor Especial da Ouvidoria” constantes do Anexo Único, todos da Lei Complementar nº 52, de 30 de abril de 2008;

(xv) da Lei Complementar nº 53, de 30 de abril de 2008 (cargos em comissão de “Diretor do Posto de Atendimento ao Trabalhador” e de “Chefe do Departamento de Administração de Cemitérios”);

(xvi) do art. 3º da Lei Complementar nº 63, de 18 de setembro de 2009 (cargo em comissão de “Diretor da Divisão Almoxarifado e Patrimônio”);

(xvii) das expressões “Diretor Divisão de Merenda Escolar”, “Chefe do Departamento de Controle Orçamentário”, “Chefe do Departamento de Administração de Creche”, “Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal da Educação”, “Chefe do Setor de Cadastro de Programas”, “Chefe do Setor de Cadastro de Alunos”, “Chefe do Setor de Transporte Escolar”, “Chefe do Setor de Suprimento Escolar” e “Chefe de Setor de Manutenção Escolar”, “Coordenador de Área” e “Vice-Diretor de Escola” previstas nos Anexos I e V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009, na redação dada pela Lei Complementar nº 68, de 02 de dezembro de 2009;

(xviii) dos incisos II, III e VI do art. 6º, bem como das expressões “Chefe de Mecânica de Veículos e Máquinas Pesadas”, “Chefe de Manutenção de Serviços Gerais” e “Diretor de Licitações e Contratos Administrativos” previstas no art. 8º e no Anexo Único, todos da Lei Complementar nº 75, de 01 de julho de 2010;

(xix) do art. 1º e das expressões “Ouvidor-Geral” e “Ouvidor” previstas no Anexo Único da Lei Complementar nº 83, de 24 de novembro de 2010;

(xx) do art. 1º e da expressão “Gerente de Contrato” inclusa no Anexo I, ambos da Lei Complementar nº 95, de 15 de dezembro de 2011;

(xxi) da expressão “Chefe do Departamento de Trânsito” prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 107, de 01 de março de 2013;

(xxii) dos arts. 2º, 8º e Anexo I da Lei Complementar nº 111, de 26 de março de 2013, na redação dada pela Lei Complementar nº 129, de 17 de abril de 2014 (cargos em comissão de “Chefe de Atendimento de Serviços do INSS”, “Chefe de Atendimento de Serviços do INCRA”, “Chefe do Departamento de Execução Fiscal”, “Assessor Especial da Execução Fiscal Junto ao Judiciário”, “Chefe do Departamento de Convênios”, “Coordenador da

Casa da Cultura”, “Coordenador de Programas Culturais”, “Administrador de Ginásios Municipais”, “Assessor Especial de Promoção Social” e “Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal de Saúde”);

(xxiii) da expressão “e Vice-Diretor” inserta no art. 1º; do art. 3º, assim como da expressão “Vice-Diretor de Escola” prevista no Anexo I, todos da Lei Complementar nº 122, de 08 de janeiro de 2014;

(xxiv) da Lei Complementar nº 130, de 05 de maio de 2014 (cargos em comissão de “Assistente Pedagógico Educacional” e “Assistente de Planejamento Educacional”);

(xxv) das expressões “Diretor de Políticas Públicas e Defesa de Direitos”, “Diretor de Atendimento e Serviços”, “Diretor de Acessibilidade” e “Assessor Especial da Secretaria Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência”, insertas no Anexo I da Lei Complementar nº 139, de 07 de julho de 2015;

(xxvi) da Lei Complementar nº 143, de 04 de dezembro de 2015 (cargo em comissão de “Diretor da Divisão de Saúde Mental”);

(xxvii) do art. 1º e do Anexo Único da Lei Complementar nº 145, de 14 de dezembro de 2015 (cargo em comissão de “Diretor da Divisão de Compras”);

(xxviii) dos incisos I, II, IV e V do art. 2º; da expressão “*de atuação, exclusivamente na área contenciosa*” prevista no caput do art. 7º; e do art. 11 e seu parágrafo único, assim como da expressão “Consultor Técnico de Gabinete” previstas no Anexo I, todos da Lei Complementar nº 149, de 28 de março de 2016; bem ainda a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 9º e da expressão “Procurador-Geral” do Anexo I da mesma norma, nos termos expostos no voto;

(xxix) da expressão “e em comissão” prevista no art. 1º, assim como da expressão “Coordenador dos Serviços de Limpeza



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pública e Coleta de Lixo” inclusa no Anexo Único, ambos da Lei Complementar nº 171, de 06 de dezembro de 2018;

(xxx) por arrastamento, das expressões “Assessor Técnico Administrativo” e “Assessor Técnico Pedagógico” previstas nos Anexos I e V da Lei Complementar nº 64, de 09 de outubro de 2009.

Des. FRANCISCO CASCONI

Relator Sorteado

Assinatura Eletrônica

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto nº ADI-0165/21

ADI nº 2252789-60.2020 — Órgão Especial

Autor: Procurador-Geral de Justiça

Réus: Prefeito Municipal e Presidente da Câmara Municipal de Ibiúna

12º Juiz - Declaração de voto

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça em face do Prefeito Municipal e do Presidente da Câmara Municipal de Ibiúna tendo por objeto dispositivos das LM nº 1.079/05 e 1.112/05 e das LCM nº 10/05, 15/05, 17/06, 19/06, 21/06, 23/06, 26/06, 33/07, 36/07, 48/08, 50/08, 52/08, 53/08, 63/09, 64/09, 68/09, 75/10, 83/10, 95/11, 107/13, 111/13, 122/14, 129/14, 130/14, 139/15, 143/15, 145/15, 149/16 e 171/18. O autor alega, em apertada síntese, que a sujeição de postos de provimento em comissão ao regime celetista não se coaduna com a liberdade de exoneração; ausência de descrição nas leis das atribuições de cargos públicos; criação de cargos e empregos públicos de provimento em comissão que não se amoldam às hipóteses de assessoramento, direção e chefia; os cargos de Ouvidor-Geral e Ouvidor devem ser exercidos por servidores de carreira; a advocacia pública deve ser exercida por servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo; há indevido cometimento de competências inerentes à advocacia administrativa à Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos; os dispositivos impugnados contrariam os art. 98, 99, 100, 111 e 115, II e V e 144 da CE, além do Tema STF nº 1.010.

O Órgão Especial, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade dos itens 2 a 31 de fls. 114/118, rejeitada apenas a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 9º, 'caput' e Anexo I da LCM nº 149/16 do município de Ibiúna, a fim de que o provimento do cargo em comissão de Procurador-Geral fosse restrito aos integrantes da carreira de Procuradores do Município. Acompanho a maioria, em prestígio à jurisprudência recorrente do Órgão Especial; mas exponho, respeitosamente, minha ressalva quanto à constitucionalidade das funções de confiança indicadas na inicial.

2. Cargos em comissão. Funções de confiança. A jurisprudência desta Corte, em diversas oportunidades, analisou a criação de cargos ou empregos em comissão e funções de confiança, de livre nomeação e exoneração, por leis municipais; e, acertadamente, vem corrigindo distorções que, além de inflar a Administração, resultam na burla à regra do concurso público insculpida nos art. 37, II da CF e art. 115, II da CE. Vale lembrar a necessidade da restrição em prestígio aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência do serviço público, a teor dos art. 37, 'caput' da CF e art. 111 da CE.

Os precedentes indicam que, para a aferição da legalidade do cargo, é necessário diferenciar os conceitos de cargos ou empregos em comissão e funções de confiança; assim, em suma, assentou-se que os cargos comissionados podem ser preenchidos por servidores de carreira ou por terceiros não efetivos no serviço público, enquanto as funções comissionadas (ou de confiança) são desempenhadas unicamente por servidores efetivos, sendo de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente. Um e outro destinam-se a funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos dos art. 37, V da CF e art. 115, V da CE.

3. O Procurador-Geral de Justiça afirma que os cargos em comissão e as funções de confiança impugnados na inicial não se enquadram na exceção da necessidade de concurso público, constitucionalmente prevista, pois consistem em "funções técnicas, burocráticas, ordinárias ou profissionais, às quais é reservado o provimento efetivo precedido de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos". A esse respeito, faço duas observações, por envolver fundamento que transparece nos diversos casos similares apreciados por este Órgão Especial.

A primeira refere-se à classificação de tais cargos, empregos e funções (e tantos outros!) como sendo 'atividades profissionais, burocráticas ou técnicas'; mas as atividades e funções do serviço público são sempre profissionais, burocráticas e técnicas, pois essa é a sua natureza: é o que fazem os Secretários, os Diretores de Departamento, de Serviço, de Relações Humanas, Coordenadores e Chefes entre outros, de todas as empresas, de todos os governos e do nosso tribunal. Não vejo como qualificar ou desqualificar os cargos ou empregos em comissão e as funções de confiança a partir dessa característica.

A segunda refere-se à cláusula de confiança, igualmente presente nos nossos acórdãos, pois "não é lícito à lei declarar a liberdade de provimento de qualquer cargo público, mas somente daqueles que demandem relação de confiança", nas palavras do Procurador-Geral de Justiça. O argumento precisa ser melhor definido. Nas organizações maiores, em que assessores, diretores e chefes são indicados por seus superiores imediatos e podem não ser sequer conhecidos do Governador do Estado, do Presidente da Assembleia Legislativa ou do Presidente do Tribunal, inexistente qualquer 'relação de confiança' entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; a relação de confiança se estabelece entre a autoridade imediata, que o indicou, e o ocupante da função ou do cargo em comissão. A confiança é ínsita ao cargo, própria, natural, pressuposto da própria indicação, pois não se compreende que o superior imediato, cujo desempenho depende também do desempenho do servidor designado, não demonstre qualquer confiança

nele. A confiança é insita à designação, daí a precariedade da função: deixando de existir a confiança, o superior imediato indicará outro servidor para o exercício da função, igualmente desconhecido da autoridade nomeante. A lei não exige confiança entre a autoridade nomeante e o servidor designado, mas do superior imediato que o indica e, apenas excepcionalmente, também da autoridade nomeante. Não há necessidade de prova da confiança, pois ela decorre da própria designação ou indicação.

Não custa notar que a 'confiança', 'fidúcia', pode sequer existir, como se nota de nomeações de alto escalão que atendem a interesses outros e não, necessariamente, a interesse do serviço ou da autoridade nomeante.

4. Função de confiança. Tema STF nº 1.010. É certo que o Supremo Tribunal Federal estendeu à função de confiança os requisitos estabelecidos para os cargos em comissão (Ministério Público de Santa Catarina v. Prefeito do Município e Presidente da Câmara Municipal de Belmonte, RE nº 1.264.676-SC, 8-6-2020, Rel. Alexandre de Moraes, decisão singular: "Da interpretação da norma constitucional, está claro que tanto os cargos em comissão, como as funções de confiança, se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento, não se podendo incluir, nesse contexto, atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas. Pressupõem, ainda, uma relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado". Com a vênua devida, a decisão faz uma indevida extensão do Tema STF nº 1.010, nela citado, de esclarecedora ementa:

Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. **1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.** **2.** Consoante a

jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. **3.** Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. **4.** Fixada a seguinte tese: 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. (Sebastião Alves de Almeida [Prefeito do Município de Guarulhos] v. Ministério Público de São Paulo, RE nº 1.041.210-SP, STF, Pleno, 27-8-2018, Rel. Dias Toffoli, repercussão geral, Tema STF nº 1010) (negrito nosso).

O fundamento central do acórdão é a proteção aos princípios do concurso público, da moralidade pública, da igualdade, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade: a regra para o provimento de cargos no serviço público é o concurso público de provas ou de provas e títulos, devendo a criação e o provimento de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, que excepciona a regra, ser vista com rigor e com restrição; e uma questão de proporcionalidade, pois o número de cargos em comissão transparecia excessivo para tal prefeitura.

5. O Tema STF nº 1.010 não cuidou de funções de confiança e de sua leitura, que não as menciona, não decorre o rigor que tenho visto no Órgão Especial, nem justificativa para a extensão feita no RE nº 1.264.676-SC, acima mencionado. Tais funções são preenchidas por servidores concursados, a principal preocupação do tribunal; e o inciso V do art. 37, ao mencionar 'atribuições de direção, chefia e assessoramento', não dimensiona qualquer delas e não as limita aos grandes departamentos da administração. Ao contrário, como mencionado, a administração pública, como as empresas privadas, se divide em grandes, médias e pequenas unidades e cada uma tem um diretor, um chefe, um coordenador, que chefiarão um número maior ou menor de servidores; mas sempre exercendo as atribuições de direção, chefia ou assessoria, como ocorre com os chefes de oficina, da garagem, das equipes de vendas, do serviço de limpeza, da enfermaria, e assim por diante.

São funções em que insita a confiança de quem nomeia, pois fez a nomeação; e que, exatamente pela maior responsabilidade envolvida, não se adequam ao provimento efetivo, que impedirá a renovação e a designação de chefias mais competentes ou adequadas. A posição assumida pelo tribunal leva a essa interferência, que entendo indevida, na organização administrativa: admite que setores e departamentos precisam de chefes e diretores, e transforma tais funções, que permitem periódica renovação, em cargos efetivos, estáticos, imunes à evolução e à alteração da alta administração. Não se extrai isso dos incisos II e V da Constituição Federal.

6. No caso dos autos, as funções de confiança de (a) Diretor da Divisão de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal e Chefe do Departamento de Pecuária e do Serviço de Inspeção Municipal, previstas na LCM nº 33/07 (fls. 24); (b) Coordenador da Vigilância Ambiental em Saúde e Chefe do Departamento da Vigilância Ambiental em Saúde, previstas na LCM nº 48/08 (fls. 25); (c) Assessor de Geração de Renda e Emprego, prevista na LCM nº 50/08 (fls. 26); (d) Assessor Técnico Administrativo, Assessor Técnico

Pedagógico, Chefe do Departamento de Controle Orçamentário, Chefe do Departamento de Administração de Creche, Chefe do Setor de Pessoal da Secretaria Municipal da Educação, Chefe do Setor de Cadastro de Programas, Chefe do Setor de Cadastro de Alunos, Chefe do Setor de Transporte Escolar, Chefe do Setor de Suprimento Escolar, Chefe de Setor de Manutenção Escolar, Coordenador de Área, Vice-Diretor de Escola, previstas na LCM nº 64/09 (fls. 29/43); (e) Vice-Diretor de Escola, prevista na LCM nº 122/14 (fls. 48/50); e (f) Assessor Técnico Administrativo, Assessor Técnico Pedagógico, Assistente de Planejamento Educacional e Assistente Pedagógico Educacional, previstas na LCM nº 130/15 (fls. 50/52), são providas exclusivamente por ocupantes de cargo efetivo, concursados, a dispensar o rigor com que os cargos e empregos em comissão, que frustram a impessoalidade e o livre acesso aos cargos públicos, têm sido analisados pelo tribunal.

No mais, os cargos são claramente de gestão, direção, chefia e assessoramento e as atribuições e os requisitos para ingresso estão suficientemente definidos nas leis. Por fim, observo que se trata de organização interna da administração, em que o juiz não deve interferir sem motivo justo. Por tais razões, ao menos nesses casos, não se entrevê violação aos art. 111 e 115, I, II e V da CE.

O voto é pela **procedência em parte da ação direta de inconstitucionalidade**, nos termos do voto condutor, com a ressalva do meu entendimento em relação às funções de confiança.

TORRES DE CARVALHO

12º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	45	Acórdãos Eletrônicos	FERNANDO ANTONIO FERREIRA RODRIGUES	1747944A
46	97	Declarações de Votos	FRANCISCO ANTONIO CASCONI	174E9CB9
98	104	Declarações de Votos	RICARDO CINTRA TORRES DE CARVALHO	12B62E74

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2252789-60.2020.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.