

Nº de ordem do processo na sessão de julgamento Não informado

Registro: 2020.0000808834

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2071388-31.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINAS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO E RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), TORRES DE CARVALHO, ARTUR MARQUES, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA E MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

COSTABILE E SOLIMENE
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Direta de Inconstitucionalidade n. 2071388-31.2020.8.26.0000

Autor: Procurador Geral de Justiça do Est. de S. Paulo

Requeridos: Município de Campinas e

Câmara Municipal de Campinas

Voto n. 51.188

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Leis Complementares 64, 90 e 146 do Município de Campinas. Impugnação das expressões Diretor de Departamento, Supervisor Departamental, Coordenador Setorial, Assessor Especial, Assessor Superior, Assessor Departamental, Assessor Setorial, Gestor Administrativo, Gestor de Suporte, Coordenador Setorial, Gestor Técnico Departamental, Gestor Técnico e Assessor Especial. Lei Complementar nº 191 do Município de Campinas e das expressões Diretor de Departamento, Pregoeiro, Presidente da Comissão de Licitações, Coordenador, Chefe de Setor, Assessor Superior e Assessor Departamental. Lei Complementar nº 64, de 16 de abril de 2014, na redação original e na redação dada pela Lei Complementar nº 146 de 29 de abril de 2016, para fixar que os cargos de Ouvidor Geral, de Corregedor da Guarda Municipal e de Corregedor Adjunto da Guarda Municipal, neles previstos devam ser ocupados por servidores de carreira. E por arrastamento, inconstitucionalidade dos artigos 5º, 6º, 10º, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 28, 32, 33, 34, 35 e 36 do Decreto nº 19.376, de 01 de janeiro de 2017, na redação dada pelo Decreto nº 19.780, de 8 de fevereiro de 2018, e o Decreto nº 13.378, de 03 de janeiro de 2017. Cargos que não são de direção, chefia e assessoramento, nem têm como pressuposto a necessidade de relação de confiança, como

reiteradamente preconizado por este colegiado, a não ser aquela própria de quem realiza função de cumprimento de diretivas superiores, podendo, exatamente por conta disso, ser realizadas por quem é servidor de carreira sem comissionamento.

Autonomia municipal que não tem caráter absoluto, devendo ser exercida em conformidade com os paradigmas constitucionais, dentre os quais, à evidência, os referentes à organização dos serviços públicos e à contratação de servidores. Incidência do artigo 115 da Constituição Estadual, de observância obrigatória pelos Municípios, ex vi do disposto no artigo 144 da mesma Carta. Ouvidoria e Corregedorias da Guarda Municipal. Provimentos que são exclusivamente reservados para servidores públicos, titulares de cargos efetivos. Jurisprudência deste col. Órgão Especial.

Alterações das atribuições de cargos por meio da edição, pelo Prefeito, dos Decretos 13.378/2017, 19.376/2017 e 19.780/2018. Impossibilidade. Inconstitucionalidade afirmada em precedentes assemelhados do col. STF. Providência adstrita à lei.

Modulação. Cento e vinte dias do julgamento, em sintonia com precedentes deste col. Órgão Especial.

Ação procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do MUNICÍPIO DE CAMPINAS e da CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINAS.

Pretende-se a declaração de inconstitucionalidade (por violação aos artigos 24, § 2º, 111, 115, incisos II e V, e 144, todos da Constituição Estadual):

(a) dos incisos IV, V, VII, VIII e XVII do art. 1º; e dos

incisos I, II, III, IV, VII, VIII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 64, de 16 de abril de 2014, na redação original e na redação dada pela Lei Complementar nº 90, de 15 de dezembro de 2014 e Lei Complementar nº 146 de 29 de abril de 2016;

(b) das expressões Diretor de Departamento, Supervisor Departamental, Coordenador Setorial, Assessor Especial, Assessor Superior, Assessor Departamental, Assessor Setorial, Gestor Administrativo, Gestor de Suporte, previstas no Anexo I da Lei Complementar nº 64, de 16 de abril de 2014, na redação dada pela Lei Complementar nº 90, de 15 de dezembro de 2014 e Lei Complementar nº 146 de 29 de abril de 2016; das expressões Coordenador Setorial, Gestor Técnico Departamental, Gestor Técnico e Assessor Especial, constantes do Anexo III da Lei Complementar nº 64, de 16 de abril de 2014, na redação original e na redação dada pela Lei Complementar nº 90, de 15 de dezembro de 2014, e Lei Complementar nº 146 de 29 de abril de

2016;

(c) do parágrafo único do art. 12 da Lei Complementar nº 115 de 29 de agosto de 2015;

(d) do artigo 3º da Lei Complementar nº 122, de 18 de dezembro de 2015;

(e) do artigo 15 da Lei Complementar nº 147, de 12 de maio de 2016;

(f) dos incisos I e II do art. 32 da Lei Complementar 202, de 25 de junho de 2018;

(g) do artigo 42 e § 1º do artigo 43 da Lei Complementar nº 191 de 08 de março de 2018; e das expressões Diretor de Departamento, Pregoeiro, Presidente da Comissão de Licitações, Coordenador, Chefe de Setor, Assessor Superiore Assessor Departamental, da Lei Complementar nº 191 de 08 de março de 2018;

(h) inciso III do artigo 3º da Lei nº 12.056, de 02 de setembro de 2004;

(i) inciso III do artigo 4º; inciso III, do artigo 7º; artigos

10, 12, 14 e incisos III, IV e V, do art. 15, da Lei nº 13.351 de 02 de julho de 2008;

(j) artigo 3º da Lei Complementar nº 122, de 18 de dezembro de 2015;

(k) incisos II, XVI e XX do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 16 de abril de 2014, na redação original e na redação dada pela Lei Complementar nº 146 de 29 de abril de 2016, para fixar que os cargos de Ouvidor Geral, de Corregedor da Guarda Municipale de Corregedor Adjunto da Guarda Municipal, neles previstos devam ser ocupados por servidores de carreira; e,

(l) por arrastamento, os artigos 5º, 6º, 10º, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 28, 32, 33, 34, 35 e 36 do Decreto nº 19.376, de 01 de janeiro de 2017, na redação dada pelo Decreto nº 19.780, de 8 de fevereiro de 2018, e o Decreto nº 13.378, de 03 de janeiro de 2017.

Alegou-se que os postos de trabalho, enumerados neste relatório, conquanto consagrados nas respectivas leis como sendo de provimento em comissão, apresentam, em verdade, atribuições

técnicas, burocráticas e operacionais (e não de chefia, direção e/ou assessoramento), desafiando, desse modo o quanto posto no **Tema de Repercussão Geral nº 1.010** (RE nº 1.041.210/SP), do col. Supremo Tribunal Federal (fls. 1/48).

Ação processada sem liminar (fls. 972/974), nela aportado volumosas razões do Prefeito (fls. 985/1020) e também o pronunciamento do Presidente da Câmara Municipal (fls. 1024/1030).

A d. Proc. Geral do Estado não se pronunciou (fl. 1064) e o d. Subprocurador-Geral da Justiça opinou pela procedência, com destaque para oposição a qualquer modulação (fls. 1067/1086).

Relatei e **meu voto leva o n. 51.188**

-1-

Sem olvidar a alegação de (i) **inconstitucionalidade por arrastamento**, e também as impugnações disparadas em face aos modos previstos nas sobreditas leis municipais para (ii) **provimentos dos cargos de Ouvidor Geral, Corregedor da Guarda Municipal e Corregedor Adjunto da Guarda Municipal**, a Procuradoria Geral de Justiça ainda formulou veemente oposição em relação a dois

diferentes blocos: (iii) **1.420 cargos na administração direta**, enumerados nos relatórios de fls. 10/11, 15/17, 34/40, 985/1020 e 1073/1080, mais a oposição em relação aos (iv) **103 cargos referentes à Rede Municipal Dr. Mario Gatti de Urgência**, autarquia local constituída para atendimento no setor da saúde.

Remanesceram incontroversas as atribuições especificadas de cada um dos cargos, na medida em que, em relação aos seus literais conteúdos, vimos congruência entre os respectivos diplomas legais e as assertivas da Procuradoria Geral da Justiça e da Prefeitura de Campinas.

-2-

Cf. apontado ao longo da instrução, esta direta de inconstitucionalidade é *desdobramento de outra igual*, que, no entanto, perdeu o seu objeto e acabou extinta na sessão de 25.2.2015. Trata-se da ADI nº 2179302-67.2014.8.26.0000, em que serviu de rel. o e. Des. NEVES AMORIM e cujo resultado transcrevo abaixo, *in verbis*:

“(...) Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Sr. Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, postulando a declaração de inconstitucionalidade

*do art. 1º, incisos IV e parágrafo único, V, VI, VII, VIII, IX, XVII, XVIII e XIX, e do art. 2º, incisos I, II, III, IV e §§, V, VI, VII, VIII e parágrafo único e IX, da **Lei Complementar nº 64**, de 16 de abril de 2014, do Município de Campinas, e, por arrastamento ou atração, das expressões Secretário Especial SPS, Chefe da Consultoria Técnica do Gabinete do Prefeito, Supervisor Departamental, Diretor Departamento, Assessor Técnico Superior, Regente Titular Orquestra Sinfônica, Coordenador Projetos Especiais, Assessor Técnico Departamental, Coordenador Setorial, Chefe/Encarregado Setor, Assessor Técnico Setorial, Presidente Comissão Licitação e Secretário da Comissão Licitação, contidas na Lei nº 9.340, de 1º de agosto de 1997, do Município de Campinas.*

(...)

*A ação deve ser extinta sem resolução de mérito. Com efeito, após o seu ajuizamento, **sobreveio a edição da Lei Complementar nº 90**, de 15 de dezembro de 2014, que, em breve resumo, revogou os dispositivos impugnados na presente ação.*

Desse modo, verifica-se a prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade, por perda superveniente do objeto.

(...)

Destarte, julga-se extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (...)."

Os diplomas legais agitados naquela direta de inconstitucionalidade são exatamente os mesmos ora atacados nesta causa nova.

-3-

O assunto em discussão nada tem de inédito.

Na esteira do art. 37, II da Const. Federal, e dos arts. 111; 115, II e V; e 144 da Const. de S. Paulo, sem olvidar os verbetes destacados no Tema 1010 do col. Supremo Tribunal Federal, repetidamente este col. Órgão Especial vem enfrentando questões de igual jaez.

Primeiramente, transcrevo cada um dos dispositivos.

O art. 37 da Carta Federal e seu inc. II:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

E da Const. do Est. de S. Paulo:

“Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência”;

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

(...)

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

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei,

destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”;

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

E é igualmente oportuno extrair do acervo do col.

Supremo Tribunal Federal o **Tema 1010**:

“Tese firmada: 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.

-4-

Respeitosamente, examinados os conteúdos dos cargos em discussão, teores repetidamente encontrados nos textos legais e seus anexos, na exordial e nas informações do Prefeito Municipal, estamos convencidos de que nenhum deles autoriza comissionamento, todos, sem exceção, afetos à regra geral do ingresso via concurso público. Seus enunciados possuem caráter genérico, muito distantes dos critérios reproduzidos no item 3 retro.

Em boa hora disponho da lição do Des. ALEX ZILENOVSKI: “(...) *A interpretação não precisa se afastar da meramente gramatical (...)*” (ADI 2018376-05.2020.8.26.0000, j. 12.8.2020). Não seria preciso repetir que o sistema adotado pela legislação brasileira não autoriza a indiscriminada criação artificial de cargos em comissão, que, como exceção, tão-somente são deixados para assessoramento, chefia e direção.

Entretanto, pese tais critérios, os cargos tratados neste processo detêm caráter eminentemente técnico, para exercício operacional, senão burocrático, funções que refletem atos de rotina

atinentes à máquina administrativa e que, exatamente por isso, estão reservadas ao prélio ordinário (concurso público).

Não impressionaram as nomenclaturas eventualmente utilizadas na redação dos textos normativos. Há de se abstrair o nome dado ao posto de suas atribuições, que, insisto, não são próprias de direção, chefia e assessoramento, nem têm como pressuposto a necessidade de relação de confiança, como reiteradamente preconizado por este colegiado, a não ser aquela própria de quem realiza função de cumprimento de diretivas superiores, podendo, exatamente por conta disso, ser realizadas por quem é servidor de carreira sem comissionamento.

De modo que, é bom recordar, os princípios básicos da administração pública são regras de observância permanente e obrigatória. Noutras palavras, necessariamente, a lei criadora do cargo em comissão tem de observar criteriosamente a natureza das funções, pena de contrariar as orientações do constituinte, contidas nos artigos 111 e 115, II, da Constituição Estadual. E em reforço do quanto pronunciado, a elevada e sempre atual lição do prof. HELY LOPES MEIRELLES:

(...) a exigência de prévia aprovação em concurso é para os cargos de provimento efetivo, ou seja, não temporário, não condicionado a uma relação de confiança entre o nomeado e seus superiores hierárquicos. Daí por que é dispensada para o preenchimento dos cargos declarados em lei de provimento em comissão, cuja principal característica é a confiabilidade que devem merecer seus ocupantes, por isso mesmo nomeáveis e exoneráveis livremente (CF, art. 37, II), e destinados apenas à atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V). Como vimos, uma parcela desses cargos em comissão será preenchida por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (CF, art. 37, V). Nestas hipóteses, a nomeação, embora livre, fica condicionada à observância dos requisitos previstos na lei federal, estadual, distrital ou municipal. Neste campo, o legislador deve ter presente, sempre, advertência e alerta do STF no sentido de 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 do concurso', ou,

por extensão, agora da exigência de um percentual mínimo para os servidores de carreira, isto é, concursados” (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 35ª edição, 2009, p. 443/444).

Resumindo, pois, a criação do cargo em comissão só se justifica quando as funções que serão desempenhadas pelo servidor dependam estritamente da confiança do agente nomeante. Daí a determinação constitucional permitindo sua criação exclusivamente para atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V), isto é, hipóteses em que manifesta a necessidade de relação de fidúcia entre o nomeante e o comissionado.

Os textos legais e a prova fática deveriam deixar extreme de dúvidas, em cada caso concreto, que o servidor eventualmente comissionado guardaria absoluta fidelidade às orientações traçadas pelo agente nomeante, demonstrando, além de capacidade técnica, estrita afinidade de princípios e até mesmo ideológica.

E porque desatendidos os paradigmas e apresentadas como fundamento só expressões genéricas, desprovidas de

indicadores naquele sentido, sua proibição é imperativo constitucional.

-5-

Por óbvio, a Edilidade merece o nosso mais elevado respeito. Todavia, por conta do evidente divórcio das atribuições individuais em relação do Tema 1010 do col. Pretório Excelso, perdeu força e mesmo relevância a alegação de irrestrito cumprimento do processo legislativo na edição das normas em discussão.

Igualmente não acode ao Prefeito a autonomia municipal, que não dispõe da extensão predicada pelas autoridades locais. Nessa quadra vem a calhar o exame do quanto posto no art. 144 da Carta Paulista, especialmente tocante à expressa ressalva ali aposta, confira-se:

“(...) Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

Ainda no mês passado, neste Órgão Especial, o e. Des.

JOÃO CARLOS SALETTI voltou a delimitar o assunto, confira-se:

“(...) tal autonomia não tem caráter absoluto, devendo ser exercida de conformidade com as normas constitucionais, dentre as quais, à evidência, as relativas à organização dos serviços públicos e à contratação de servidores. É o que estabelece o artigo 115 da Constituição Estadual, de observância obrigatória pelos Municípios, ex vi do disposto no artigo 144 da mesma Carta” (Direta de Inconstitucionalidade n. 2006210-38.2020.8.26.0000, j. 22.7.2020).

E para conferir que o ponto está pacificado neste colegiado remeto ao também elevado escólio do e. Des. FERREIRA RODRIGUES:

“(...) há especial e justificada preocupação com o cargo em comissão, naturalmente, porque ocupações dessa natureza (de livre nomeação e exoneração) podem, eventualmente, ser criados (irregularmente) para o desempenho de atividades meramente burocráticas ou técnicas que, na verdade, só poderiam ser preenchidos por servidores aprovados em

concurso público, nos termos do art. 115, inciso II, da Constituição Estadual” (da ADI n. 2091758-65.2019.8.26.0000, j. 18.9.2019).

-6-

Observei também que a Municipalidade, em sua resposta, destacava que muitos dos postos em discussão já se achavam ocupados por servidores de carreira. Tal providência não retira o interesse da demanda, na medida em que a discussão enfrenta a natureza de “texto em tese” que oportunamente, se o caso, poderia autorizar comissionamento através nomeações de pessoas estranhas ao quadro permanente, o que, cf. já explicado, esbarra nos preceitos constitucionais.

Ao contestar a presente ação levantaram paradigma deste mesmo col. Órgão Especial.

Expressamente mencionaram a Direta de Inconstitucionalidade nº 2141103-97.2019.8.26.0000, em que autor foi o PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, tendo como réus o PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ e o PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ,

juízo relatado pelo e. Des. MOACIR PERES, na sessão de 12.2.2020.

Acerca do suposto paralelo, é importante lembrar que, pese ali, igualmente, ter-se estabelecido discussão assemelhada acerca de cargos públicos e comissionamento, também no bojo de uma ação direta de inconstitucionalidade, com coincidente participação de muitos desembargadores desta atual composição, é fundamental destacar que aqueles textos normativos são objetivamente diferentes dos presentes.

Por sinal, na ocasião, vários deles também foram afirmados contrários à ordem constitucional.

De toda a forma, é importante destacar que a analogia, como via integrativa (pretensão neste feito deduzida pelo Prefeito de Campinas), não prescinde da eleição de um mesmo paradigma, com incontroversa afinidade teleológica, o que, ressalvado o melhor juízo de meus pares, aqui não aconteceu, na medida em que os conteúdos e as circunstâncias dos dois processos legislativos, o anterior, de Santo André, e o atual, de Campinas, **não são absolutamente idênticos.**

Do mesmo modo aludiu-se à suposta proporcionalidade dos cargos em discussão (comissionados), se considerado todo o funcionalismo municipal. Na dança dos números, ainda que não nos tenham disponibilizado os totais de servidores, de modo a possibilitar a comparação, impressionaram sobremaneira os números apresentados pela Procuradoria Geral de Justiça, 103 postos de trabalho em autarquia de saúde e 1420 outros na administração direta.

Sobre o assunto preleciona DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO que *“Esses cargos e funções atendem à necessidade de dar suporte administrativo aos agentes políticos eleitos coerentemente com as orientações partidárias que representam (...) porém, não poderão ser tão numerosos a ponto de aviltar o sistema de mérito (...)”* (“Curso de Direito Administrativo.” Ed. Forense 16ª edição 2014 pp. 417/418).

Ainda acerca do ponto LUCIA VALLE FIGUEIREDO observava que *“ao contrário, [se] tivermos profusão de cargos em comissão que sejam ocupados não pelos méritos daqueles que vão exercê-los, mas sim pelas ligações que possam ter com os detentores do poder (em qualquer Administração, seja no Executivo, no Legislativo ou no Judiciário), será lastimável. Aliás, existirá o que*

normalmente vem sendo visto. É preciso cuidado muito grande para saber-se o real limite da possibilidade legal de criar cargos em comissão” (“Curso de Direito Administrativo” Ed. Malheiros 6^a Edição 2003 pp. 576-579).

Nesses termos, tem razão de ser a preocupação ministerial.

Ocorreu, entretanto, que o problema nuclear que estamos enfrentando diz respeito ao conteúdo dos comissionamentos. Repito, conteúdos genéricos a ponto de se posicionarem em frontal e visível desatendimento das normas constitucionais e do Tema 1010 do Pretório Excelso.

Prima facie, a proporcionalidade do número de cargos comissionados não se encontra contida na primeira linha referente à *vexata quaestio*.

E se não superado o cerne da impugnação, a proporcionalidade sequer teria relevância obstativa.

-8-

Tocante às ouvidorias, em apreço à unicidade

jurisprudencial, peculiar a este col. Órgão Especial, e também em respeito a muitas outras administrações municipais, que não lograram êxito em empreitadas de igual porte, é imperativo repetir que o provimento daquele cargo há de ser reservado exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, impossível a nomeação de pessoa estranha aos quadros funcionais, patente a necessidade de conhecimentos técnicos e específicos das funções, próprios de quem já tem experiência na respectiva área de atuação profissional.

E assim há de ser feito a fim de também atender aos princípios constitucionais da razoabilidade, da finalidade, do interesse público e da eficiência. Confira-se a mesma orientação neste Sodalício: ADI 2052104-71.2019.8.26.0000, rel. Des. RENATO SARTORELLI, j. 25.9.2019; ADI 2182930-88.2019.8.26.0000, rel. Des. FERNANDO RODRIGUES, j. 6.11.2019; ADI 2182699-61.2019.8.26.0000, rel. Des. RICARDO ANAFE, j. 7.2.2020; ADI 2141103-97.2019.8.26.0000, rel. Des. MOACIR PERES, j. 14.2.2020,; ADI 2217790-18.2019.8.26.0000, rel. Des. MOACIR PERES, j. 17.6.2020; ADI 2012743-13.2020.8.26.0000, rel. Des. CARLOS BUENO, j. 26.8.2020; ADI 2264237-64.2019.8.26.0000,

rel. Des. CARLOS BUENO, j. 26.8.2020.

-9-

Em relação aos cargos referentes à Corregedoria da Guarda Municipal, no mesmo sentido apontado no item anterior, a jurisprudência deste e. Tribunal impõe a exigência do seus exercícios por titulares de cargos de carreira.

Novamente, mais precedentes: ADI 2229825-44.2018.8.26.0000, rel. Des. PERICLES PIZA, j. 10.4.2019; ADI 2270780-20.2018.8.26.0000, rel. Des. EVARISTO DOS SANTOS, j. 29.5.2019; ADI 2089638-49.2019.8.26.0000, rel. Des. ALVARO PASSOS, j. 21.8.2019; ADI 2052104-71.2019.8.26.0000, rel. Des. RENATO SARTORELLI, j. 25.9.2019 e ADI 2264237-64.2019.8.26.0000, rel. Des. CARLOS BUENO, j. 26.8.2020.

-10-

Nem há passar batido o consignado nos Decretos números 13.378/2017, 19.376/2017 e 19.780/2018.

Sem prejuízo dos vícios que ora já reconhecemos nos itens anteriores, cf. acima destacado, temos outro defeito mais, qual

seja, o e. Chefe do Executivo Municipal correu a interferir, por ato administrativo impróprio, apartado dos ditames legais, o conteúdo de postos de trabalho.

É importante sobre o tema, reproduzir excertos do r. parecer da Subprocuradoria-Geral, vide fl. 1083 (*verbis*):

“(...) o Chefe do Poder Executivo não ostenta competência para criação e descrição das atribuições dos cargos públicos, sob pena de convalidar a invasão de matéria sujeita exclusivamente à reserva legal. A possibilidade de regulamento autônomo para disciplina da organização administrativa não significa a outorga de competência para o Chefe do Poder Executivo fixar atribuições de cargo público e dispor sobre seus requisitos de habilitação e forma de provimento. A alegação cede à vista do art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal, e do art. 24, § 2º, 1, da Constituição Estadual que, em coro, exigem lei em sentido formal. Regulamento administrativo (ou de organização) contém normas sobre a organização administrativa, isto é, a disciplina do modo de prestação do serviço e das relações intercorrentes

entre órgãos, entidades e agentes, e de seu funcionamento, sendo-lhe vedado criar cargos públicos, somente extingui-los desde que vagos (arts. 48, X, 61, § 1º, II, a, 84, VI, b, Constituição Federal; art. 47, XIX, a, Constituição Estadual) ou para os fins de contenção de despesas (art. 169, § 4º, Constituição Federal).

(...)

Ao dispor sobre cargos de Diretor de Departamento, de Coordenador Setorial e de Assistente do Secretário-Chefe de Gabinete, todos impugnados nesta ação, natural é o reconhecimento da inconstitucionalidade por arrastamento destes Decretos, dada sua relação de dependência com os dispositivos legais atacados nesta ação direta de inconstitucionalidade (...)"

Consoante o disposto no art. 3º da lei 8.112, de 11.12.1990, e seu parágrafo, *"Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor" (...)* *"acessíveis a todos os brasileiros [e] são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres*

públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão”.

A fazer coro à imprescindibilidade do emprego da lei, o quanto posto nos arts. 61, §1º, II da Const. Federal e 24, §2º, I da Const. paulista.

A título de experiência pretoriana, menciono que, por ocasião do julgamento, na Suprema Corte, do Mandado de Segurança n. 26.955/DF, a Min. CARMEN LÚCIA, em 1º.12.2010, tornou a abordar o mesmo ponto, tendo, S. Exa., a e. Relatora, acolhido a tese para conceder ordem e *afirmar defesa a modificação das atribuições postas em cargo público, cargo público obviamente criado por lei, para o que, naquela oportunidade, o Executivo fez indevido uso de ato administrativo.*

Antes, o mesmo Excelso Pretório já afirmara a inconstitucionalidade de leis que delegavam ao Chefe do Executivo alterações em cargos públicos por meio de decretos: ADI 3232-1 – Tocantins – rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 14.8.2008 e ADI 4125 – Tocantins – rel. Min. CARMEN LÚCIA, j. 10.6.2010.

Ainda que a propositura do diploma estivesse reservada ao Prefeito, era imprescindível o controle popular via discussão no

Legislativo.

Nesses termos, pois, a procedência era sim de rigor.

-11-

Observo não parecer razoável a repetição de valores recebidos pelos ocupantes dos cargos enquanto vigentes os dispositivos das normas impugnadas, eis que percebidos de boa-fé e em decorrência da efetiva prestação de serviços, pena de indevido enriquecimento da Administração.

Estabelece o artigo 27 da Lei 9.868/99 a possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade em razão da segurança jurídica e do interesse público.

Dito isso, em consonância com orientação firmada neste Órgão Especial, fica estabelecido o prazo de 120 (cento e vinte) dias da data do julgamento desta ação para o propósito de tramitação legislativa de regularização do quadro funcional.

A pandemia impede criação de despesas. Não

impede adequações. Outrossim, quando ultrapassado o lapso ora assinalado, o período eleitoral já terá sido superado.

A recusa de modulação, nas circunstâncias retro expostas, por certo poria em risco a prestação dos serviços.

-12-

ANTE O EXPOSTO, respeitosamente, propomos ao col. Órgão Especial que julgue **PROCEDENTE** a presente ação de molde a declarar a inconstitucionalidade: **a)** dos incisos IV, V, VII, VIII e XVII do art. 1º; e dos incisos I, II, III, IV, VII, VIII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 64, de 16 de abril de 2014, na redação original e na redação dada pela Lei Complementar nº 90, de 15 de dezembro de 2014 e Lei Complementar nº 146 de 29 de abril de 2016; **b)** das expressões Diretor de Departamento, Supervisor Departamental, Coordenador Setorial, Assessor Especial, Assessor Superior, Assessor Departamental, Assessor Setorial, Gestor Administrativo, Gestor de Suporte previstas no Anexo I da Lei Complementar nº 64, de 16 de abril de 2014, na redação dada pela Lei Complementar 90, de 15 de dezembro de 2014 e Lei Complementar nº 146 de 29 de abril de 2016; das expressões Coordenador Setorial, Gestor Técnico Departamental,

Gestor Técnico e Assessor Especial constantes do Anexo III da Lei Complementar nº 64, de 16 de abril de 2014, na redação original e na redação dada pela Lei Complementar 90, de 15 de dezembro de 2014 e Lei Complementar nº 146 de 29 de abril de 2016; **c)** do parágrafo único do art.12 da Lei Complementar nº 115 de 29 de agosto de 2015; **d)** do artigo 3º da Lei Complementar nº 122, de 18 de dezembro de 2015; **e)** do artigo 15 da Lei Complementar nº 147, de 12 de maio de 2016; **f)** dos incisos I e II do art. 32 da Lei Complementar 202, de 25 de junho de 2018; **g)** do artigo 42 e § 1º do artigo 43 da Lei Complementar nº 191 de 08 de março de 2018; e das expressões Diretor de Departamento; Pregoeiro, Presidente da Comissão de Licitações, Coordenador, Chefe de Setor, Assessor Superior Assessor Departamental da Lei Complementar nº 191 de 08 de março de 2018; **h)** do inciso III do artigo 3º da Lei nº 12.056, de 02 de setembro de 2004; **i)** dos artigos 10, 12, 14 e incisos III, IV e V, do art. 15, da Lei nº 13.351 de 02 de julho de 2008; **j)** do artigo 3º da Lei Complementar nº 122, de 18 de dezembro de 2015; **k)** por arrastamento, dos artigos 5º, 6º, 10º, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 28, 32, 33, 34, 35 e 36 do Decreto nº 19.376, de 01 de janeiro de 2017, na redação dada pelo Decreto nº 19.780, de 8 de fevereiro de 2018; **l)** por arrastamento do Decreto nº 13.378, de 03 de

janeiro de 2017; m) sem redução de texto, dos incisos II, XVI e XX do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 16 de abril de 2014, na redação original e na redação dada pela Lei Complementar nº 146 de 29 de abril de 2016, do inciso III do art. 4º e do inciso III do art. 7º da Lei nº 13.351/2008, para fixar que os cargos de Ouvidor Geral, de Corregedor da Guarda Municipal e de Corregedor Adjunto da Guarda Municipal neles previstos devam ser ocupados exclusivamente por servidores de carreira.

Oportunamente, officie-se para conhecimento.

Modulação nos moldes do item 11 deste aresto.

COSTABILE E SOLIMENE, relator