

4

2017

PROTOCOLADO Nº 20.803/2017

VOLUME I



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

INTERESSADO:

MATRA – MARÍLIA TRANSPARENTE

ASSUNTO:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
 CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

Folha nº 02

Ministério Público

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROTOCOLO: 0020803/17

Data : 17/02/2017 Hora: 12:13:56

Local de Entrada: 14050502

SUBÁREA DE APOIO ADMIN.- PROTOCOLO GERAL

Assunto: ANÁLISE DE AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Interessado: MATRA MARÍLIA TRANSPARENTE

Requerimento nº 36/2017

MATRA – MARÍLIA TRANSPARENTE, organização da sociedade civil de interesse público, com sede na cidade de Marília, Estado de São Paulo, na Av. Carlos Gomes, 167, sala 41, por seu representante legal infra-assinado, respeitosamente vem perante Vossa Excelência, com apoio nas disposições dos artigos 125, § 2º, da Constituição Federal; 90, III, da Constituição Estadual e 116, VI, da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, a fim de formular a presente **REPRESENTAÇÃO** visando a tutela da ordem jurídica e dos interesses sociais e difusos mediante a propositura de ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto determinados cargos comissionados constantes do anexo I (Cargos de Provimento em Comissão), da Lei Complementar nº 11, de 17 de dezembro de 1991, com as modificações posteriores, que institui o Código de Administração do Município de Marília.

O referido Anexo I – Cargos de Provimento em Comissão, da Lei Complementar nº 11, de 17 de dezembro de 1991, em



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
 CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 03

Ministério Público

sua redação atual, elenca os cargos comissionados de livre nomeação que integram a estrutura administrativa direta do Município de Marília, muitos dos quais, a rigor, não correspondem às funções de direção, chefia ou assessoramento, destinando-se, sim, ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou profissionais, que dispensam, para o seu exercício, relação especial de confiança.

Conquanto rotulados de “Coordenador” e “Assessor”, as funções a serem desempenhadas pelos titulares de tais cargos de livre nomeação são eminentemente operacionais, burocráticas, técnicas, profissionais e rotineiras, não exigindo confiança especial do funcionário, que não se confunde com a confiança ordinária cobrada de todos os ocupantes de cargos públicos.

O texto legal em questão, representado pela redação atual da Lei Complementar nº 11/91, notadamente pelo acréscimo que lhe deu a Lei Complementar nº 752, de 25 de maio de 2016, que fixou as atribuições de todos os cargos comissionados, não deixa dúvida a respeito da inconstitucionalidade que macula muitos dos cargos comissionados de coordenação e assessoria existentes na Prefeitura Municipal de Marília.

Com efeito, as atividades neles previstas, longe de terem conotação de direção, chefia e assessoramento, possuem atribuições técnicas e operacionais típicas de ocupantes de cargos efetivos que dispensam a confiança pessoal/especial da autoridade pública no servidor nomeado, em ordem a atrair a exigência constitucional do concurso pública.



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
 CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 04

Ministério Público

Também o cargo de Procurador Geral do Município deve ser ocupado por servidores da carreira, vale dizer, por advogados aprovados em concurso público e que integram o quadro de procuradores da Prefeitura Municipal de Marília.

Nessa conformidade, porque em tudo contrários à ordem constitucional vigente, notadamente ao art. 37, II, da Constituição Federal, e arts. 111 e 115, I, II e V, da Constituição do Estado, são inconstitucionais os seguintes cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal de Marília:

I – Gabinete do Prefeito

- Assessor do Gabinete (6 cargos)
- Coordenador de Divulgação e Comunicação (3 cargos)
- Coordenador de Marketing (1 cargo)
- Coordenador do Observatório Municipal de Segurança e Cidadania (1 cargo).

II – Procuradoria Geral do Município

- Procurador Geral do Município (1 cargo)

III – Secretaria Municipal de Planejamento Econômico

- Gerente Municipal de Convênios e Contratos (1 cargo)

IV – Secretaria Municipal de Planejamento Urbano

- Coordenador de Projetos de Moradias e de Desfavelamento (1 cargo)
- Coordenador de Planejamento Urbano (6 cargos)



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
 CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 05

Secretário Público

- Coordenador de Projetos Viários (1 cargo)
- Coordenador de Topografia (1 cargo)
- Coordenador de Intervenções Urbanas e Viárias (1 cargo)
- Coordenador Técnico de Planejamento (1 cargo)

V – Secretaria Municipal da Administração

- Coordenador da Administração (4 cargos)
- Coordenador de Serviços Gráficos (1 cargo)

VI – Secretaria Municipal da Fazenda

- Coordenador da Fazenda (2 cargos)
- Coordenador de Informática (2 cargos)
- Coordenador de Processamento de Dados (1 cargo)
- Coordenador de Controle de Imunidades e Isenções (1 cargo)
- Coordenador de Alterações Cadastrais e Atendimento ao Contribuinte (1 cargo)

VII – Secretaria Municipal da Educação

- Coordenador de Transportes (1 cargo)
- Assessor de Controle de Merenda Escolar (1 cargo)
- Coordenador de Manutenção Escolar (1 cargo)
- Coordenador de Serviços Diversos (2 cargos)
- Coordenador de Gestão Escolar (1 cargo)

VIII – Secretaria Municipal da Cultura

- Assessor Técnico da Secretaria Municipal da Cultura (1 cargo)
- Coordenador da Cultura (4 cargos)
- Coordenador da Biblioteca Pública (1 cargo)



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
 CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 06

- Encarregado do Centro Cultural e de Lazer (1 cargo)

Setor Público

IX – Secretaria Municipal da Saúde

- Coordenador de Divulgação e Comunicação da Secretaria Municipal da Saúde (1 cargo)
- Coordenador da Farmácia de Manipulação (1 cargo)
- Coordenador do Núcleo de Informação, Educação e Comunicação (1 cargo)
- Coordenador do Núcleo de Educação Permanente de Marília (1 cargo)
- Coordenador do Núcleo de Manutenção da Saúde (1 cargo)
- Coordenador do Programa Municipal DST/AIDS e Hepatites (1 cargo)
- Coordenador do Programa Municipal de Saúde Bucal (1 cargo)
- Assessor Técnico da Vigilância Sanitária (2 cargos)
- Coordenador de Zoonoses (1 cargo)
- Coordenador da Saúde (7 cargos)
- Coordenador de Serviços Diversos da Secretaria Municipal da Saúde (9 cargos)
- Coordenador da Área de Enfermagem (1 cargo)

X – Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social

- Assessor Administrativo da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social (2 cargos)
- Coordenador de Assistência e Desenvolvimento Social (7 cargos)

XI – Secretaria Municipal de Esportes e Lazer

- Coordenador de Esportes e Lazer (4 cargos)
- Coordenador de Serviços Diversos da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer (2 cargos).



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
 CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 07

Ministério Público

XII -

XIII – Secretaria Municipal de Obras Públicas

- Coordenador de Obras Públicas (3 cargos)
- Coordenador de Serviços Diversos da Secretaria Municipal de Obras Públicas (1 cargo)
- Coordenador de Manutenção de Veículos (1 cargo)
- Coordenador da Frota da Secretaria Municipal de Obras Públicas (1 cargo)

XIV – Secretaria Municipal da Agricultura, Pecuária e Abastecimento

- Coordenador da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (3 cargos)
- Coordenador da Defesa Agropecuária Municipal (1 cargo)

XV – Secretaria Municipal do Trabalho, Turismo e Desenvolvimento Econômico

- Coordenador da Inovação (1 cargo)
- Coordenador do Turismo (1 cargo)
- Coordenador de Assuntos do Trabalho (3 cargos)
- Coordenador dos Museus de Paleontologia e Histórico de Marília (1 cargo)

XVI -

XVII – Secretaria Municipal do Meio Ambiente e de Limpeza Pública

- Assessor Técnico Especial da Secretaria do Meio Ambiente e de Limpeza Pública (1 cargo)



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
 CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

- Assessor Técnico da Secretaria do Meio Ambiente e de Limpeza Pública
(2 cargos)
- Coordenador do Meio Ambiente (2 cargos)
- Coordenador de Gestão de Resíduos Sólidos (1 cargo)
- Coordenador de Serviços de Limpeza Pública (2 cargos).

Folha nº 08

Ministério Público

XVIII – Secretaria Municipal da Juventude e Cidadania

- Coordenador de Políticas para a Juventude (1 cargo)
- Coordenador de Políticas para as Mulheres (1 cargo)
- Coordenador de Políticas para a Igualdade Racial (1 cargo)
- Coordenador de Políticas para as Pessoas com Deficiência (1 cargo)
- Coordenador de Políticas para os Idosos (1 cargo)

Registre-se que o Egrégio Tribunal de Justiça, nos autos da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2036734-57.2016.8.26.0000**, reconheceu recentemente a inconstitucionalidade da fixação do regime de provimento em comissão para os cargos de “Assessor Jurídico” então existentes no Gabinete do Prefeito e em algumas das Secretarias Municipais de Marília (cf. acórdão anexo), razão pela qual ficam excluídos desta representação.

Impõe-se destacar que na ADIN supra mencionada foi invocada, com referência aos cargos comissionados aqui elencados, a inconstitucionalidade por um único motivo, qual seja, a de que suas atribuições estavam definidas em decreto e não em lei em sentido estrito, vício sanado em pleno curso daquela ação pela Administração Municipal ao promulgar a Lei Complementar nº 752, de 25 de maio de 2016, que acrescentou à Lei Complementar nº 11/91 (Código de



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
 CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Administração do Município de Marília) as atribuições reservadas a tais cargos.

Folha nº 08

Ministério Público

Pondere-se, ainda, que o ex-prefeito cuja gestão findou-se em 31 de dezembro de 2016, pelo Decreto nº 11.932 de 28 de dezembro de 2016, declarou vagos inúmeros cargos comissionados da Administração Pública Direta do Município de Marília, e, pelo Decreto nº 11.935 de 29 de dezembro de 2016, extinguiu-os, cujos decretos, todavia, foram declarados nulos pelo atual prefeito, consoante os termos do Decreto nº 11.940 de 09 de janeiro de 2017 (docs. anexos).

Persistem incólumes, portanto, os cargos comissionados em questão.

De outra parte, insista-se, por mais uma vez, na observação de que as atribuições cometidas aos cargos aqui questionados cingem-se a atividades rotineiras de uma administração municipal, não exigindo de seus titulares qualquer responsabilidade extraordinária e confiança especial que extrapola aquela ordinariamente exigida de qualquer servidor, características inerentes aos cargos em comissão, pelo que devem ser desempenhadas por funcionários efetivos, nomeados em virtude de aprovação em concurso público.

Decididamente, os cargos indicados nesta representação não são de chefia, direção e assessoramento, tratando-se, sim, de funções de natureza eminentemente técnica e/ou burocrática, cujos



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
 CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 10

Ministério Público

titulares devem ser submetidos a concurso público, como exigido pela ordem jurídica vigente, mormente sabendo-se que *“os cargos em comissão limitam-se àqueles poucos que dependem de relação especial de confiança entre o governante e o servidor, pelo fato de remeterem à administração superior a execução de suas diretrizes políticas”* (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0155040-24.2013, Rel. Des. XAVIER DE AQUINO).

Ademais, cumpre assinalar que a criação indiscriminada de cargos comissionados vem se tornando uma constante no âmbito dos municípios. Não se pode afirmar, com total segurança, que a postura se deva ao apadrinhamento ou ao enlace com compromissos políticos. Todavia, é fato certo que a desenfreada criação de cargos do tipo denota uma clara intenção de burlar o princípio republicano/constitucional de admissão através de concurso público.

Não é demasiado realçar que as leis que estabelecem o provimento de cargos da administração pública por meio de comissão jamais podem alçar a essa categoria cargos ou empregos cujas funções sejam meramente técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento, isto é, fora dos limites demarcados pelo texto constitucional.

Elucidativa, a propósito, a seguinte passagem extraída do julgamento proferido pelo C. Órgão Especial do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em caso semelhante (ADI nº 0325308-19.2010, Rel. Des. SAMUEL JÚNIOR, j. em 11.05.2011):



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 11

Órgão Público

“Extrai-se, pois, da Carta Bandeirante que as funções burocráticas, técnicas e profissionais não devem ser exercidas em caráter permanente, por servidores públicos efetivos, os quais devem ingressar por concurso público de provas ou de provas e títulos, não se admitindo a simples criação de cargos técnicos, como ocorreu na espécie, de livre provimento em comissão. Estes, denominados ‘cargos de confiança’, exigem um vínculo especial com a autoridade nomeante, pressupõem a necessidade de fidelidade e sua criação só deve ser admitida em circunstâncias excepcionais.

E da simples leitura do dispositivo dito inconstitucional, se extrai, sem esforço, que os cargos criados pela lei em debate são cargos cuja natureza é somente técnica ou burocrática, a eles não correspondendo funções de direção, chefia ou assessoramento. Tão pouco exige de seus ocupantes vínculo especial de confiança ou fidelidade com o governante, de tal sorte que se revela inafastável a necessidade de concurso para o preenchimento das vagas correspondentes.

Ademais, admitir-se a criação de tais cargos técnicos com provimento em comissão, seria autorizar a atuação administrativa com desrespeito aos princípios da moralidade, impessoalidade e interesse público, na medida em que seria possibilitado o ingresso de servidores públicos com vista à eventual satisfação de interesses particulares da autoridade nomeante”.

Neste sentido, aliás, a jurisprudência do r. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado:



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 12

Ministério Público

“AÇÃO DIRETA DE

INCONSTITUCIONALIDADE – Criação de cargos em comissão não relacionados às funções de chefia, direção e assessoramento – Cargos de atribuições ordinárias, técnicas e profissionais, a serem preenchidos por servidores aprovados em concurso público – Vínculo especial de confiança inexistente – Afronta à exigência constitucional da realização de certame público – Precedentes do E. STF e deste C. Órgão Especial – Ação julgada procedente, com modulação dos efeitos, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99 – Deve ser julgada procedente ação direta de inconstitucionalidade que tem como objeto leis criadoras de cargos em comissão de atribuições técnicas, despidos do vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado exigido” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0155172-81.2013 – Rel. Des. LUIS GANZERLA – j. em 13.11.2013);

“AÇÃO DIRETA DE

INCONSTITUCIONALIDADE.

I -

II – *A criação de cargos de provimento em comissão, destinados, muitos deles, a funções burocráticas ou técnicas de caráter permanente são incompatíveis com os princípios vetores previstos no art. 37 da Constituição Federal e do art. 111 da Constituição Paulista e a possibilidade de contratação fere de morte o regime constitucional brasileiro. Não se tratando de contratação em regime de urgência, imprescindível a realização de concurso público, conforme preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal.*



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 13

Secretário Público

III – 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.

IV – Afronta aos arts. 5º, 111 e 115, incisos I, II e V; 144, todos da Constituição Estadual.

V – Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0034266-96.2012 – Rel. Des. GUERRIERI REZENDE – j. em 22.08.2012).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigos 2º, 5º e 7º, II, da Lei nº 3.035/2013, do Município de Itápolis – Criação cargos em comissão – Hipóteses em que não há exatamente função de chefia, assessoramento e direção – Desrespeito ao art. 115, I e II, da CE – Empregos criados pela norma questionada que descrevem meras atribuições administrativas, técnicas ou burocráticas, não implicando a necessária relação de confiança entre a autoridade e o nomeado – Cargo de assessor jurídico, ademais, que é reservado a profissionais da advocacia pública, aprovados em concurso público – Procedência, para declarar os dispositivos inconstitucionais, ressalvando-se que ficam dispensados os favorecidos de devolverem valores eventualmente recebidos, ante a inexistência de má-fé” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0157468-76.2013 – Rel. Des. ENIO ZULIANI – j. em 30.10.2013).



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 14

Ministério Público

Confira-se, ainda: ADI nº 0260051-76.2012, Rel. Des. CAETANO LAGRASTA; ADI nº 0227582-79.2009; ADI nº 0108707-48.2012, Rel. Des. CAUDURO PADIN; Arguição de Inconstitucionalidade nº 0047629-53.2012, Rel. Des. ANTONIO CARLOS MALHEIROS; ADI nº 0403498-93.2010, Rel. Des. RIBEIRO DOS SANTOS; ADI nº 0224787-03.2009, Rel. Des. WALTER DE ALMEIDA GUILHERME; ADI nº 0231370-04.2009, Rel. Des. RENATO NALINI; ADI nº 0078160-88.2013, Rel. Des. ELLIOT AKEL; Arguição de Inconstitucionalidade nº 0090138-62.2013, Rel. Des. ALVES BEVILACQUA; e ADI nº 0045705-70.2013, Rel. Des. ANTONIO VILENILSON.

Exatamente na mesma tônica o magistério jurisprudencial emanado do Colendo Supremo Tribunal Federal, resumido na seguinte passagem da ementa extraída do julgamento da ADI 4125/TO, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. em 10/06/2010:

“A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República”.

Resta, claro, por conseguinte, que a faculdade de criação de cargos em comissão (regra de exceção) tem seu limite balizado pela disposição geral de índole constitucional que prevê a realização de concurso público para a investidura em cargos públicos. Tal razão por que a contratação pela via comissionada fica reservada a determinadas exceções constitucionais (regra aqui não observada), tudo a



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
 CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 25

Ministério Público

fim de assegurar o amplo acesso da comunidade aos cargos públicos – principalmente da grande massa de jovens desprovida de padrinhos políticos – corolário que é dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Impõe-se reconhecer, portanto, que o ato normativo sob enfoque (Anexo I, da Lei Complementar nº 11/91, do Município de Marília), no ponto em que prevê, como sendo de comissão, os cargos aqui mencionados, desrespeita os princípios constitucionais da acessibilidade aos cargos públicos, da legalidade, da isonomia e da impessoalidade, do que resulta em grave violação aos artigos 111 e 115, incisos I, II e V, da Constituição Estadual.

Enfim, os cargos ora rotulados de comissão assim o foram com o fito de burlar a exigência constitucional de concurso, anomalia que reclama sanção pela via da ação direta de inconstitucionalidade, da atribuição do eminente Procurador-Geral de Justiça.

Pelo exposto, requer a Vossa Excelência a adoção de providências visando a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, inclusive com pedido de caráter liminar, em ordem a ser reconhecida e declarada a inconstitucionalidade do ato legislativo em referência nos tópicos em que consagra como de comissão, de livre nomeação, os cargos aqui referidos, típicos de preenchimento por concurso público.



Av. Carlos Gomes, 167 • Sala 41 • Edifício JB • Centro • Cep: 17501-000 • F: 14 3414-1444
 CNPJ 08.462.288/0001-28 • e-mail: matra@matra.org.br • Marília - SP

Folha nº 16

Ministério Público

Nestes termos, anexando-se ao presente cópia do ato normativo em referência publicado no site da Câmara Municipal de Marília e outros documentos de interesse, aguarda-se deferimento.

Marília, 03 de fevereiro de 2017.

Matra – Marília Transparente
 Edgar Cândido Ferreira
 Presidente

