



## **CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**

Secretaria Geral Parlamentar  
Secretaria de Documentação  
Equipe de Documentação do Legislativo

### **PARECER Nº 1432/2015 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0176/15. (PARECER PREJUDICADO PELA APROVAÇÃO DO RPS Nº 47/2015 NA 255ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 28/08/2015).**

Trata-se de Projeto de Lei, de autoria do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, que acresce e altera dispositivos da Lei Municipal n. 13.877, de 23 de julho de 2004, para criar: (i) 1 (uma) função gratificada de Supervisor de Equipes (FG-4) e 1 (uma) função gratificada de Coordenador (FG-5), ambas a serem preenchidas dentre servidores de carreira; e (ii) 3 (três) cargos de Chefe de Unidade Técnica (QTCC-04), de livre provimento pelo Conselheiro Presidente, preferencialmente dentre servidores do quadro de pessoal do TCM, "com as atribuições gerais de planejar, organizar e chefiar as áreas constantes do caput [do art. 3º] e de prestar assessoria ao Chefe do Núcleo de Tecnologia da Informação, e atribuições específicas a serem definidas em Resolução" (parágrafo único do art. 3º).

Sob o estrito aspecto da legalidade, a propositura não reúne condições de prosseguir em sua tramitação.

Com efeito, o projeto pretende criar funções gratificadas a serem preenchidas por servidores de carreira, bem como cargos em comissão de livre provimento do Conselheiro Presidente.

No que toca às funções gratificadas, por se tratarem de funções de confiança, faz-se necessário demonstrar sua destinação às atribuições de direção, chefia e assessoramento, bem como a imprescindibilidade da criação desses cargos, tendo em vista o atendimento aos princípios da impessoalidade, eficiência, igualdade e moralidade no serviço público (art. 37, "caput" c. c. inciso V, da Constituição Federal).

Tais requisitos não foram demonstrados a contento na justificativa do projeto, que se limita a afirmar a necessidade de criação das funções gratificadas "para equipar adequadamente" a Coordenadoria de Engenharias, Obras, Serviços e Meio Ambiente, sem demonstrar especificamente no que consiste a afirmada carência desse tipo de função.

Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que a criação e o provimento de funções de confiança devem atender aos princípios insculpidos no "caput" do art. 37 da Carta Magna, sob pena de desvirtuamento dos atos do gestor público:

"Os condicionamentos impostos pela Resolução 7/2000 do CNJ não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois."

(ADC 12, rel. min. Ayres Britto, julgamento em 20-8-2008, Plenário, DJE de 18-12-2009.)

No que toca à criação de 3 (três) cargos em comissão de Chefe de Unidade Técnica (QTCC-04) (art. 3º da propositura), além de não haver do mesmo modo a demonstração da necessidade de sua criação, não se está diante de hipótese que permita essa forma de

provimento, pois as atribuições a serem desempenhadas pelos ocupantes dos cargos que se pretende criar possuem natureza técnica e permanente.

Note-se que para verificar se se está, de fato, diante da hipótese de cargo passível de livre provimento, é essencial primeiramente analisar as atribuições do cargo, as quais não podem ter natureza técnica e permanente. E, posteriormente, analisar se há no caso concreto a necessidade de especial vínculo de confiança entre o ocupante do cargo e a autoridade nomeante. Dois, portanto, são os requisitos para que seja possível a criação de cargo em comissão.

Ademais, igualmente não encontra respaldo no ordenamento jurídico a previsão de que a especificação das atribuições desses cargos em comissão ocorrerá por meio de Resolução (art. 3º, parágrafo único, "in fine"), uma vez que as atribuições dos cargos devem obedecer ao princípio da legalidade, sendo indevida a delegação dessa atribuição para ato unilateral do gestor.

Para corroborar as assertivas supra, é oportuno mencionar a doutrina especializada no assunto, "in verbis":

"Percebe-se que as duas características anotadas - natureza das atribuições e vínculo de confiança - são cumulativas próprias à natureza de cargos em comissão e funções de confiança.

...

É evidente que o vínculo de confiança serve à finalidade pública almejada pelo ordenamento, e não para deleites ou privilégios. Nesse sentido, extrai-se do sistema constitucional que o bom desempenho de certas atividades relevantes à sociedade, ligadas ao estabelecimento de diretrizes, rumos e tomada de decisões fundamentais, deve ser coadjuvado pelo exercício de outras atividades instrumentais, levadas a cabo por pessoas que possuem a sobredita confiança.

...

Poder-se-ia perguntar se existe limite à criação de cargos em comissão, diante da sistemática constitucional. Na correta lição de Márcio Cammarosano,

'[...] a Constituição, ao admitir que o legislador ordinário crie cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, o faz com a finalidade de proporcionar ao chefe do governo o seu real controle mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou àquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, 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 um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior.' " (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Fabrício Motta e Luciano de Araújo Ferraz in "Servidores Públicos na Constituição de 1988", 02ª edição, Editora Atlas, 2014, São Paulo, p. 18/20, grifamos)

Ressalte-se que é entendimento assente nos nossos Tribunais que não podem ser criados cargos de provimento em comissão para o desempenho de atribuições permanentes e de natureza técnica, bem como que é vedado ao legislador delegar a tarefa de descrever as atribuições do cargo, conforme ilustram os arestos a seguir:

**"CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO SEM A RESPECTIVA DESCRIÇÃO DE SUAS ATRIBUIÇÕES E QUE NÃO SE DESTINAM À DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. INADMISSIBILIDADE. CARGOS CRIADOS QUE, DADA SUAS FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS, BUROCRÁTICAS OU OPERACIONAIS NÃO EXIGEM VÍNCULO DE CONFIANÇA E, PORTANTO, NECESSITAM SER PREENCHIDOS POR CONCURSO PÚBLICO ADOÇÃO DE REGIME CELETISTA IMPOSSIBILIDADE, EM FACE DA INCOMPATIBILIDADE COM A NATUREZA DOS CARGOS COMISSIONADOS CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSOR JURÍDICO MESMAS FUNÇÕES ATRIBUÍDAS À ADVOCACIA PÚBLICA CARGO RESERVADO A PROFISSIONAL RECRUTADO POR SISTEMA DE MÉRITO E APROVAÇÃO EM CERTAME PÚBLICO, SOB**

PENA DE DESVIO DE FINALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA POR AFRONTA AOS ARTIGOS 115, I, II E V, 111, 98 A 100, COMBINADOS COM O ARTIGO 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO MODULAÇÃO DOS EFEITOS." (TJSP ADI nº 2114563-85.2014.8.26.0000, JULG. 19/11/14 - grifamos)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Arts. 4º, 5º, 6º e 7º da Resolução nº 491/2013, da Câmara Municipal de Franca, que cria o cargo de provimento em comissão de Chefe de Setor de Logística e aumenta o número de assessores parlamentares na Câmara Municipal, bem como da expressão "Assessor Parlamentar", constante no Anexo VI da Resolução nº 473/2013. Excepcional é a dispensa de concurso público para nomeação de servidor Provimento de cargos em comissão autorizado desde que preenchidos determinados requisitos, destinando-se "apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento", que exijam vínculo de confiança. Cargos mencionados nos dispositivos atacados que não correspondem a atribuições próprias de "assessoramento, chefia e direção", mas tratam de funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo Irrelevância da nomenclatura utilizada (assessor parlamentar) se as atribuições não são próprias de assessoramento, nem sugere necessidade de relação de confiança. Violação dos arts. 111, 115, I e V, e art. 144, da CE) Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (TJSP ADI nº 2087967-64.2014.8.26.0000, julg. 25/02/15, grifamos)

"Ofende o disposto no art. 37, II, da CF norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Precedentes. Ação julgada procedente." (STF ADI 3.233, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 10-5-2007, Plenário, DJ de 14-9-2007.)

"Mandado de segurança contra ato do procurador-geral da República. Portaria 286/2007. (...) Contraria direito líquido e certo do servidor público a alteração, por meio de portaria, das atribuições do cargo que ocupa. A inexistência de direito adquirido a regime jurídico não autoriza a reestruturação de cargos públicos por outra via que não lei formal." (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 1º-12-2010, Plenário, DJE de 13-4-2011.)

Ante o exposto, somos pela ILEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 26/08/2015.

Alfredinho - PT - Abstenção

George Hato - PMDB - Relator

Ari Friedenbach - PROS

Arselino Tatto - PT - Abstenção

Conte Lopes - PTB

David Soares - PSD

Eduardo Tuma - PSDB - Abstenção

Ricardo Teixeira - PV

Sandra Tadeu - DEM

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 03/09/2015, p. 101

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site [www.camara.sp.gov.br](http://www.camara.sp.gov.br).