

Prefeitura não pode criar cargos em comissão para funções técnicas

02/02/2024

O ato do Poder Executivo municipal de criar cargos em comissão, que têm natureza de confiança, para atuação em funções de controle e/ou técnicas viola as constituições Federal e de São Paulo.

Com esse entendimento, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) acatou parcialmente uma ação direta de inconstitucionalidade impetrada pelo Ministério Público de São Paulo (MP-SP) contra o município de Rio Claro (SP), que em 2021 aprovou norma que criou uma série de cargos comissionados que, na prática, funcionam como posições técnicas.

Foram criados cargos como controlador interno; chefe de divisão e chefe de seção; gestor da junta de serviços militares; coordenador do Cras; e membro auxiliar da fiscalização de tributos. O MP-SP afirmou que a lei violou, entre outros dispositivos, o artigo 115 da Constituição estadual, que determina os critérios para a contratação na administração pública direta e indireta.

Em defesa da prefeitura, o advogado **Miguel Stéfano Ursaia Morato** afirmou que a criação dos cargos “não é excessiva” e que a norma foi baseada em lei complementar estadual que já foi alvo de discussão sobre constitucionalidade. Ele ainda afirmou que o argumento do MP-SP foi genérico e não apontou “especificamente cada ilegalidade” na lei.

No entanto, o relator do caso, desembargador Jarbas Gomes, concordou com a promotoria e disse que o município não pode criar cargos de confiança para atividades técnicas. “São funções que exigem certame público específico porque são de natureza técnica”, afirmou o magistrado. A exceção admitida é para cargos que têm a nomenclatura “subprefeito”, que são políticos.

Jarbas Gomes evocou ainda o Tema 1.010 do Supremo Tribunal Federal, firmado a partir de processo que tramitou originalmente no TJ-SP. À época, os ministros decidiram que “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”.

Outra ação

O tema também foi levantado pela desembargadora Marcia Dalla Déa Barone em ação semelhante, esta contra o município de Guararema. Nesse caso, o Executivo da cidade criou cargos como diretor de gestão e controle de suprimentos; diretor de patrimônio; diretor de difusão, fomento, produção e políticas públicas de cultura; diretor de ações educacionais; e diretor de políticas de fomento ao desenvolvimento econômico.

O advogado **Anderson Moreira Bueno** disse, em defesa do município, que a prefeitura adotou dois escalões de organização, sendo o secretariado o primeiro e as direções, o segundo.

A mesma norma já havia sido alvo de ADI anteriormente, mas foi alterada e, dessa forma, a ação perdeu seu objeto. Marcia Barone citou entendimento semelhante ao caso de Rio Claro, afirmando que cargos técnicos e de burocracia não podem ser preenchidos por meio de criação de funções comissionadas. As duas decisões foram unânimes.

Processo 2221667-24.2023.8.26.0000

Processo 2219061-23.2023.8.26.0000

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-fev-02/prefeitura-nao-pode-criar-cargos-em-comissao-para-funcoes-tecnicas-2/>

