

RELATÓRIO DE AUDITORIA PROGRAMADA

1. ORDEM DE SERVIÇO

N ° 2020/04280

2. IDENTIFICAÇÃO

2.1. Objeto

Atos de Pessoal – Cargos em Comissão

2.2. Objetivo

Verificar a regularidade dos atos de pessoal – Cargos em Comissão

2.3. Órgão/ Entidade fiscalizada

Prefeitura do Município de São Paulo – PMSP

2.4. Período da Realização

02.11.2020 a 15.02.2021

2.5. Período de abrangência

31.12.2019 a 31.12.2020

2.6. Equipe técnica

Samara Xavier Gomes TC nº 20.292

Luiz Gustavo de Oliveira Vieira TC nº 20.253

2.7. Procedimentos

- Verificar a quantidade de cargos em comissão, comparando os meses de dezembro/2019 e dezembro/2020.
- Verificar a correspondência das designações para cargos em comissão em relação ao que prevê a legislação.
- Verificar a evolução dos gastos com as contratações de cargos em comissão após a publicação da LC nº 173/2020.
- Verificar o prontuário dos servidores com cargos em comissão, fazendo o checklist de todos os documentos presentes em suas pastas.
- Entrevistar ocupantes de cargos em comissão selecionados aleatoriamente, identificando as atividades que exercem e se estão compatíveis com a modalidade do provimento.

2.8. Lista de abreviaturas

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
AVCB	Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros
CGM	Controladoria Geral do Município
Comap	Conselho Municipal de Administração Pública
CF/88	Constituição Federal de 1988
Cogep	Coordenadoria de Gestão de Pessoas
DM	Decreto Municipal
DRH	Departamento de Recursos Humanos
LC	Lei Complementar
LM	Lei Municipal
LF	Lei Federal
PMSP	Prefeitura do Município de São Paulo

RE	Recurso Extraordinário
RF	Registro Funcional
SEI	Sistema Eletrônico de Informações
SGM	Secretaria de Governo Municipal
SMC	Secretaria Municipal de Cultura
STF	Supremo Tribunal Federal
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

3. RESULTADO

3.1. Introdução

Trata-se de auditoria programada com o objetivo de verificar a regularidade dos atos de pessoal relacionados ao quadro de servidores ocupantes de cargos em comissão no âmbito da Prefeitura do Município de São Paulo (PMSP).

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), no seu art. 37, V, estabelece que 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.

A presente auditoria tem foco na apuração de eventuais desvios de funções relacionadas a esses requisitos dos cargos em comissão, notadamente se os ocupantes dos cargos exercem de fato funções de chefia, direção e assessoramento.

3.2. Quantitativos e dispêndios com cargos em comissão

Para verificação da situação dos cargos em comissão no ano de 2020, foram requisitadas informações para a Coordenadoria de Gestão de Pessoas da Secretaria de Governo Municipal (Cogep/SGM), que encaminhou quadro contendo o rol de servidores ativos da administração direta. O quadro 1 considera as diversas relações jurídico-administrativas existentes na PMSP:

Quadro 1: Quantidade de Servidores por vínculo na PMSP – situação em dezembro/2020

Vínculo	Quantidade	Análise Vertical
ADMITIDO	749	0,65%
CONTR TEMPO DETERM	2.131	1,84%
CARGOS EFETIVOS	107.603	92,80%
CARGOS EM COMISSÃO	5.388	4,65%
REQUISITADO	81	0,07%
Total	115.952	100%

Fonte: Cogep/SGM.

Nota-se que o quantitativo de cargos providos em comissão representou 4,65% do total de cargos da PMSP no ano de 2020, enquanto para os cargos efetivos o percentual foi de 92,80%.

O quadro 2 demonstra o percentual que os ocupantes de cargo em comissão representaram no total de cargos ocupados, por unidade da PMSP, nos anos de 2019 e 2020, é possível perceber a evolução em quantitativo e representação percentual.

Para melhor entendimento do quadro 2, cita-se o seguinte exemplo: no caso da unidade Gabinete do Prefeito, no ano de 2019, 67,80% do órgão era ocupado por cargos em comissão de livre nomeação e exoneração. Em 2020, esse percentual de ocupação representou 69,07%.

Quadro 2 – Quantitativos e Representatividade dos cargos em comissão por Unidade da PMSP (2019 e 2020)

Unidade	2019		2020	
	Quantidade	Percentual	Quantidade	Percentual
11-GABINETE DO PREFEITO	318	67,80%	326	69,07%
12-SEC. MUNICIPAL DAS SUBPREFEITURAS	335	52,92%	327	54,87%
13-SEC. MUNICIPAL DE GESTAO	146	31,95%	147	33,18%
14-SEC. MUNICIPAL DE HABITACAO	73	28,52%	69	27,49%
16-SEC. MUNICIPAL DE EDUCACAO	1094	1,36%	1053	1,32%
17-SEC. MUNICIPAL DA FAZENDA	65	6,04%	74	6,99%
18-SEC. MUNICIPAL DA SAUDE	225	1,35%	222	1,43%
19-SEC. MUNICIPAL DE ESPORTES E LAZER	204	28,29%	195	28,34%
20-SEC. MUNICIPAL DE MOBILIDADE E TRANSPORTES	30	45,45%	30	50,00%
21-PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO	51	6,04%	57	7,02%
22-SEC. MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA URBANA E OB	117	45,00%	117	47,56%
23-SEC. MUNICIPAL DE INOVACAO E TECNOLOGIA	137	63,72%	134	67,34%
24-SEC. MUNICIPAL DE ASSIST E DESENV SOCIAL	201	21,54%	217	23,36%
25-SEC. MUNICIPAL DE CULTURA	425	34,50%	425	35,04%

26-SEC. MUNICIPAL DE JUSTICA	23	74,19%	30	90,91%
27-SEC. MUNICIPAL DO VERDE E DO MEIO AMBIENTE	346	44,94%	355	46,04%
29-SEC. MUNICIPAL DE LICENCIAMENTO	44	8,68%	81	13,24%
30-SEC. MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO	118	78,67%	118	78,15%
32-CONTROLADORIA GERAL DO MUNICIPIO	49	26,63%	43	24,57%
34-SEC. MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E CIDADAN	189	80,08%	191	63,88%
36-SEC. MUNICIPAL DA PESSOA COM DEFICIENCIA	37	78,72%	40	80,00%
37-SEC. MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO	96	37,94%	65	41,67%
38-SEC. MUNICIPAL DE SEGURANCA URBANA	137	2,12%	137	2,18%
41-SUBPREFEITURA PERUS/ANHANGUERA	22	15,60%	21	17,36%
42-SUBPREFEITURA PIRITUBA	19	10,33%	18	10,84%
43-SUBPREFEITURA FREGUESIA DO O/BRASILANDIA	23	11,17%	18	9,42%
44-SUBPREFEITURA CASA VERDE/CACHOEIRINHA	35	29,91%	36	33,96%
45-SUBPREFEITURA SANTANA/TUCURUVI	29	14,57%	29	15,10%
46-SUBPREFEITURA JACANA/TREMEMBE	27	15,61%	28	16,09%
47-SUBPREFEITURA VILA MARIA/VILA GUILHERME	27	16,67%	27	17,31%
48-SUBPREFEITURA LAPA	28	14,43%	29	15,85%
49-SUBPREFEITURA SE	43	14,68%	42	14,89%
50-SUBPREFEITURA BUTANTA	38	24,84%	34	25,95%
51-SUBPREFEITURA PINHEIROS	27	15,88%	32	19,39%
52-SUBPREFEITURA VILA MARIANA	32	20,13%	32	20,65%
53-SUBPREFEITURA IPIRANGA	31	18,79%	27	17,65%
54-SUBPREFEITURA SANTO AMARO	25	14,62%	30	18,40%
55-SUBPREFEITURA JABAQUARA	43	30,50%	44	32,84%
56-SUBPREFEITURA CIDADE ADEMAR	23	20,91%	23	21,90%
57-SUBPREFEITURA CAMPO LIMPO	25	13,51%	26	15,29%
58-SUBPREFEITURA M'BOI MIRIM	32	24,62%	30	26,55%
59-SUBPREFEITURA CAPELA DO SOCORRO	27	18,49%	24	18,60%
60-SUBPREFEITURA PARELHEIROS	28	26,67%	31	31,00%
61-SUBPREFEITURA PENHA	23	10,75%	27	13,57%
62-SUBPREFEITURA ERMELINO MATARAZZO	24	16,44%	29	20,71%
63-SUBPREFEITURA SAO MIGUEL	25	8,65%	26	9,85%
64-SUBPREFEITURA ITAIM PAULISTA	20	10,42%	19	10,33%
65-SUBPREFEITURA MOOCA	28	13,66%	30	15,08%
66-SUBPREFEITURA ARICANDUVA/FORMOSA/CARRAO	36	20,00%	38	22,22%
67-SUBPREFEITURA ITAQUERA	21	9,13%	23	10,65%
68-SUBPREFEITURA GUAIANASES	21	9,21%	22	10,05%
69-SUBPREFEITURA VILA PRUDENTE	25	19,53%	27	21,95%

70-SUBPREFEITURA SAO MATEUS	22	11,89%	26	14,29%
71-SUBPREFEITURA CIDADE TIRADENTES	25	17,73%	23	17,56%
72-SUBPREFEITURA SAPOEMBA	33	28,70%	33	30,56%
73-SECRETARIA MUNICIPAL DE TURISMO	27	90,00%	31	91,18%
Total Geral	5.374	4,55%	5.388	4,65%

Fonte: Cogep/SGM.

Houve um aumento no número absoluto de ocupantes de cargos em comissão na PMSP no ano de 2020 (5.388 servidores). Em 2019, eram 5.374 servidores, o que representa um leve aumento de 0,26%.

No ano de 2020, o total de comissionados representou 4,65% do total de servidores da PMSP, conforme visto no quadro 1. Esse percentual é próximo ao que foi registrado no exercício de 2019 (4,55%).

Das unidades em que mais de 50% dos servidores eram ocupantes de cargos em comissão em 2020, destacam-se as Secretarias Municipais de Turismo e Justiça, cujos percentuais estão acima de 90%, conforme se verifica no quadro 3:

Quadro 3: Unidades com mais de 50% do total de servidores ocupantes de cargos em comissão na PMSP - 2020.

Unidade	Quantidade	Percentual de ocupantes de cargos em comissão em relação ao total de servidores do órgão
73-SECRETARIA MUNICIPAL DE TURISMO	31	91,18%
26-SECRETARIA MUNICIPAL DE JUSTICA	30	90,91%
36- SECRETARIA MUNICIPAL DA PESSOA COM DEFICIENCIA	40	80,00%
30- SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO	118	78,15%
11-GABINETE DO PREFEITO	326	69,07%
23- SECRETARIA MUNICIPAL DE INOVACAO E TECNOLOGIA	134	67,34%
34- SECRETARIA MUNICIPAL DE DIREITOS HUMANOS E CIDADAN	191	63,88%
12- SECRETARIA MUNICIPAL DAS SUBPREFEITURAS	327	54,87%
20- SECRETARIA MUNICIPAL DE MOBILIDADE E TRANSPORTES	30	50,00%

Fonte: Cogep/SGM.

Já em relação às unidades com os maiores números absolutos de servidores ocupantes de cargos em comissão, mas que não necessariamente possuem representatividade significativa no total de servidores das unidades, tem-se o quadro 4:

Quadro 4: Unidades com a maior quantidade de ocupantes de cargos em comissão na PMSP no ano de 2020.

Unidade	Quantidade	Percentual de ocupantes de cargos em comissão em relação ao total de servidores do órgão
16-SEC. MUNICIPAL DE EDUCACAO	1053	1,32%
25-SEC. MUNICIPAL DE CULTURA	425	35,04%
27-SEC. MUNICIPAL DO VERDE E DO MEIO AMBIENTE	355	46,04%
12-SEC. MUNICIPAL DAS SUBPREFEITURAS	327	54,87%
11-GABINETE DO PREFEITO	326	69,07%

Fonte: Cogep/SGM.

Como se pode notar, a Secretaria Municipal de Educação é a que possui o maior número de servidores que ocupam cargos em comissão. Entretanto, frente ao total de 79.715 servidores da Pasta no ano de 2020, esse número representa 1,32% do seu total de servidores.

Percebe-se no quadro 04 uma relação inversamente proporcional, já que, à medida que a quantidade de servidores da unidade vai diminuindo, o percentual que representa os ocupantes de cargos em comissão em relação ao total de servidores vai aumentando.

Quanto ao aumento de ocupantes de cargos em comissão no ano de 2020 em relação a 2019, cabe destaque para as Secretarias Municipais de Licenciamento e de Justiça, que sofreram elevação significativa em seus quantitativos e na representatividade desses no total de ocupantes. Conforme se extrai do quadro 2, a Secretaria de Licenciamento passou de 44 (8,68%) em 2019 para 81 (13,24%) em 2020, ao passo que a Secretaria de Justiça passou de 23 (74,19%) em 2019 para 30 (90,91%) em 2020.

A elevada proporção de servidores ocupantes de cargos em comissão em determinados órgãos permite concluir que a sua utilização se dá de forma irregular. Isto porque o número de comissionados não guarda qualquer proporcionalidade com o número de servidores efetivos, situação que contraria a excepcionalidade do instituto e pode indicar desvio de finalidade, como se verá mais à frente.

O excesso de cargos em comissão compromete, ainda, a própria continuidade do serviço público, uma vez que a natureza da relação existente entre o comissionado e a administração é transitória e precária, podendo o servidor ser exonerado a qualquer tempo, sem necessidade de processo administrativo.

A renovação de ocupantes de cargos comissionados a cada eleição ou mudança de secretário é recorrente e notória e pode ser constatada por simples consulta ao diário oficial.

É cediço que a alta rotatividade de tais cargos acaba prejudicando o serviço público, pois aqueles que saem dos quadros da Administração frequentemente levam consigo seus trabalhos, podendo não haver no setor outro servidor com conhecimento acerca do histórico e andamento dos projetos ali desenvolvidos pelo colega egresso.

3.2.1. Contratação de cargos em comissão durante a pandemia do novo coronavírus, nos termos da Lei Complementar nº 173/2020

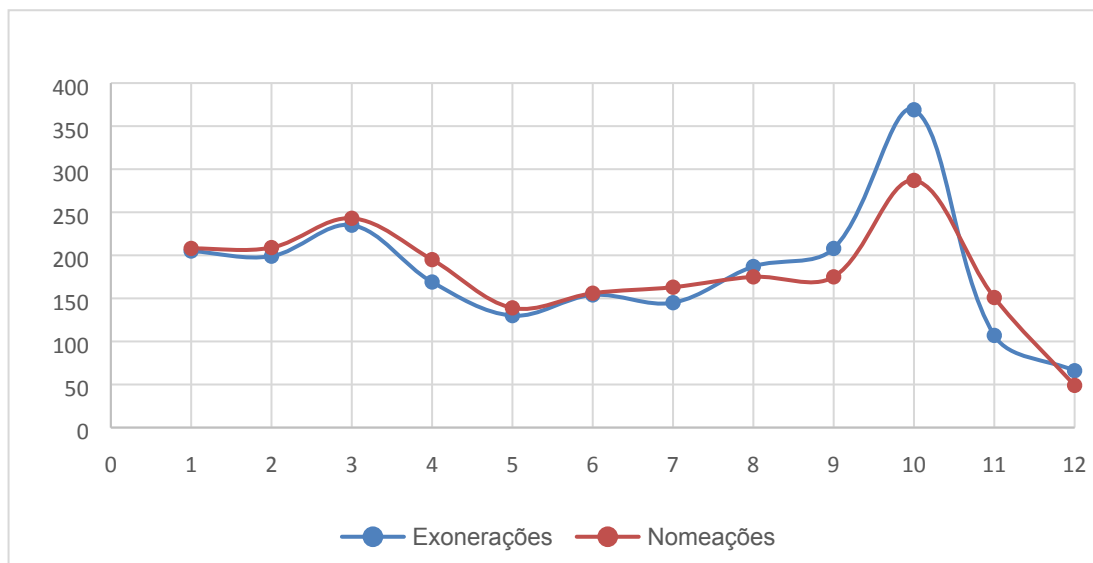
O art. 8º da LC nº 173/2020, ao tratar das proibições aplicáveis aos entes federativos afetados pela situação de calamidade pública decretada em razão da pandemia de Covid-19, determinou em seu inciso IV o que segue transcrito:

Art. 8º [...]

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

Em que pese a possibilidade de contratação para a reposição de cargos de chefia, direção e assessoramento, mesmo no contexto de vigência das restrições da LC nº 173/20, nota-se a impossibilidade de haver aumento de despesa em razão dessas admissões de pessoal.

Gráfico 1: Nomeações e exonerações ao longo do ano de 2020:



Fonte: Cogep/SGM.

No ano de 2020, o número de contratações para os cargos em comissão, conforme informado por Cogep, foi inferior ao número de exonerações de tais cargos, sendo que foram realizadas 24 exonerações a mais do que o número total de contratações.

Como se pode observar no gráfico 1, o maior número de exonerações e contratações se encontra no mês 10 (outubro), mas fica evidente um equilíbrio entre as contratações e exonerações ao longo do ano.

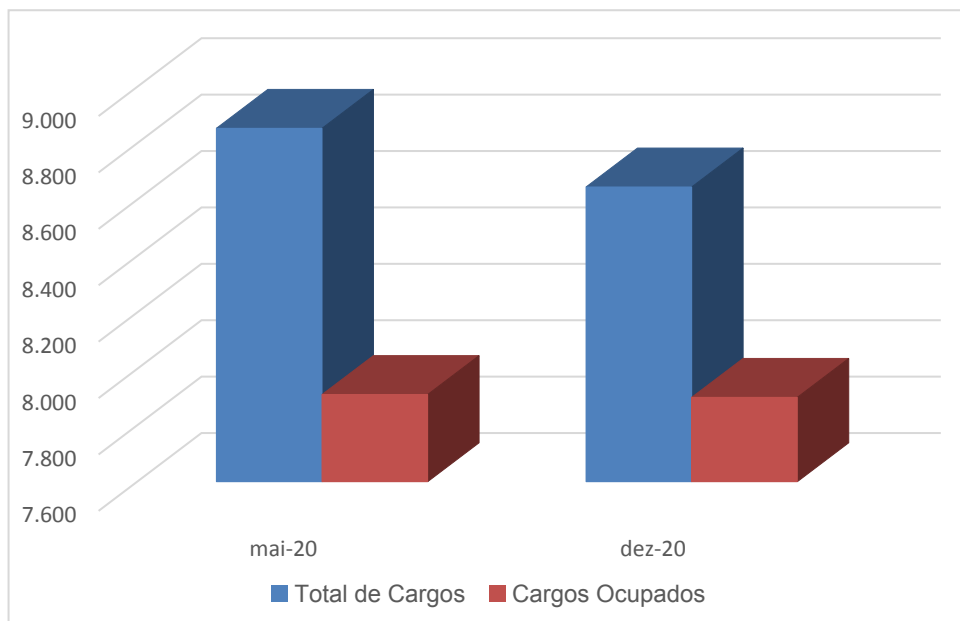
Quadro 5: Redução nos cargos em comissão no ano de 2020.

	mai/20	dez/20	Varição	%
Total de Cargos	8.853	8.645	(208)	-2,35%
Cargos Ocupados	7.909	7.899	(10)	-0,13%

Fonte: Cogep/SGM.

De acordo com o quadro 5, houve redução de 2,35% no total de cargos em comissão da PMSP no período de maio a dezembro de 2020. Vale lembrar que cargos ou funções públicas vagos podem ser extintos por decreto do Prefeito. Nota-se também uma pequena redução na ocupação destes cargos em 0,13%.

Gráfico 2: Total de cargos em comissão X cargos ocupados na PMSP:



Fonte: Cogep/SGM.

O gráfico 2 ilustra o total de servidores em comissão em relação ao número de cargos em comissão existentes. Foram utilizados os meses de maio e dezembro, uma vez que a LC n° 173/2020 foi publicada em maio. Nota-se no gráfico que o número de cargos ocupados é inferior ao total de cargos em comissão existentes. Em dezembro havia 746 cargos vagos, o que representava 8,63% do total de cargos em comissão.

A maior concentração desses cargos vagos está na Secretaria Municipal da Saúde, que em dezembro de 2020 contava com 511 cargos vagos, responsáveis por representar 30,82% dos 1.658 cargos em comissão que a Secretaria possui.

Solicitou-se à Cogep, por amostragem aleatória, a relação de exonerações ligadas a algumas contratações referentes aos meses de junho e setembro de 2020, a fim de se demonstrar que as contratações não geraram aumento de despesas, mas apenas reposição.

Quadro 6: Relação de Contratações com as respectivas exonerações associadas ao cargo, referentes aos meses de junho e setembro de 2020.

Cargo	Vaga	Ref.	Rf ocupante até 09/2020	Rf ocupante anterior
ASSESSOR I	17208	DAS09	7477511	8547645
DIRETOR DE DIVISAO TECNICA	17415	DAS12	8517266	8518211
COORDENADOR DE PROJETOS	7780	DAS10	8811016	8435774
ASSESSOR II	12142	DAS10	8811351	8396779
ASSESSOR TECNICO II	17400	DAS12	8474176	8544760
ENCARREGADO DE EQUIPE II	11681	DAI05	8829799	8579008
ASSESSOR II	8182	DAS10	1399713	8009635
ASSESSOR TECNICO II	17182	DAS12	8391246	8414751
ASSESSOR TECNICO II	11270	DAS12	8825793	8794804
COORDENADOR II	17265	DAS12	8796271	8402663

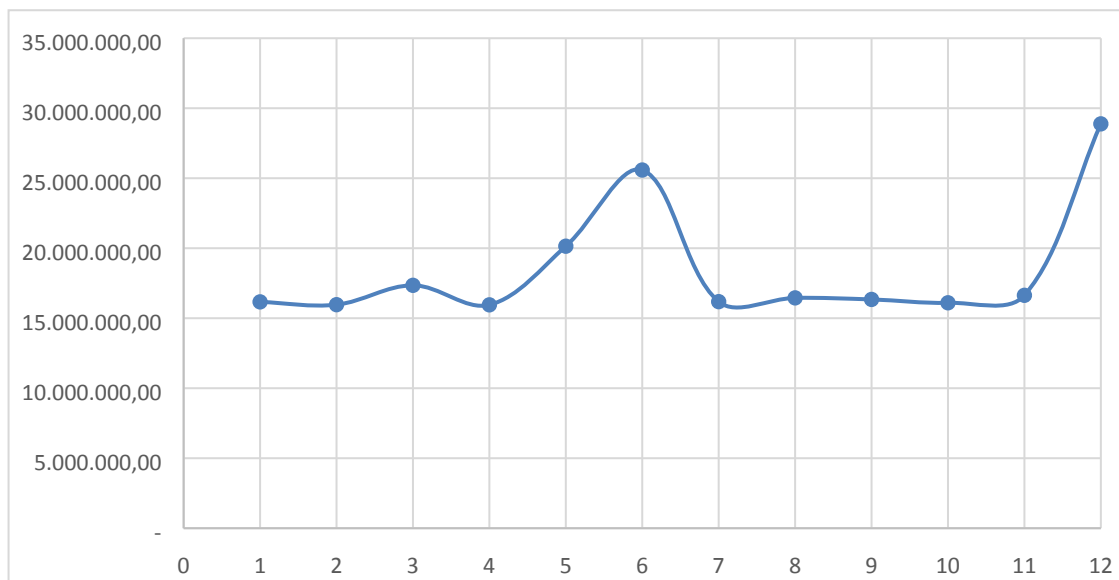
Fonte: Cogep/SGM.

3.2.2. Gastos com remuneração dos cargos em comissão

Conforme se nota no gráfico 3, verificou-se elevação de gastos com remuneração dos cargos em comissão nos meses de maio, junho e dezembro.

A Cogep informou que nos meses de maio e junho o aumento se deu em consequência do pagamento de Bonificação por Resultados. Tal bonificação foi instituída pela LM n° 17.224/2019, referindo-se ao prêmio pelo cumprimento das metas acordadas no Programa de Metas de 2019. Em relação ao mês de dezembro, o incremento de gastos se deu em razão do pagamento do décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Gráfico 3: Remuneração total com cargos em comissão no ano de 2020.



Fonte: Cogep/SGM.

Conforme demonstrado no gráfico 03, os gastos com cargos em comissão são relevantes e merecem ser apreciados a fim de se evitar desvios de função e excesso de aparelhamento da máquina pública por pessoal não profissional do serviço público.

3.3.1. Aspectos jurisprudenciais

O artigo 37, inciso II, da CF/88 determinou a regra de investidura em cargo ou emprego público por aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvando “as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. No inciso V do mesmo artigo, foi restringida a destinação desses cargos “às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

A definição de chefia, direção e assessoramento não está no texto constitucional. Por essa razão serão utilizadas como parâmetro as decisões do STF, guardião da Constituição Federal, a fim de realizar a caracterização das funções exercidas pelos ocupantes de cargo em comissão na PMSP.

O cargo de assessoramento se destina à prestação de serviço de apoio para que o superior hierárquico realize sua atividade, partindo de conhecimentos especializados e com imprescindível relação de confiança. A ocupação dos referidos cargos não é adequada para

atender a demanda de trabalho de múltiplas funções, bem como aquele voltado para a execução de tarefas materiais burocráticas e rotineiras.

Em relação a chefia e direção (não há distinção relevante entre as duas na jurisprudência), o exercício do detentor do cargo deve ser caracterizado por poder de comando, capacidade decisória e necessidade de relação de confiança com seu respectivo superior hierárquico.

Destaca-se que a relação de confiança deve ser diferente daquela que já existe em relação a todo servidor público, de forma que a existência de cargos em comissão não se justifica para qualquer cargo de chefia, direção e assessoramento, pois se assim o fosse, a regra do concurso público seria facilmente afastada.

Desta forma, a criação de cargos em comissão deveria pressupor a existência de uma especial relação de confiança, notadamente em razão de exercício de atividades predominantemente políticas, tais como tarefas de articulação, coordenação, supervisão e controle de diretrizes político-governamentais.

No âmbito do STF, é pacífica a jurisprudência quanto à necessária existência de relação de confiança. Vejam-se os excertos a seguir, que ilustram os aspectos citados:

[...] é que 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, 29.10.2013] (grifos nossos).

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que **só podem ser criados cargos em comissão quando suas atribuições exijam um vínculo de confiança entre seus ocupantes e aqueles que os nomeiam.** (...) O cargo em comissão de Auxiliar de Juiz (...) é típica função de assessoramento, com a finalidade de auxiliar o exercício da atividade jurisdicional, por meio da elaboração de minutas de decisões e pesquisa de doutrina e de jurisprudência. Exige, portanto, relação de confiança entre o ocupante do cargo e o juiz que o nomeia, em consonância com o art. 37, V, da Constituição. [ADI 3.174, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 23-8-2019, P, DJE de 6-9-2019] (grifos nossos).

Violação ao art. 37, II e V, da Constituição. Os **cargos em comissão** criados pela Lei 1.939/1998 do Estado de Mato Grosso do Sul **possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da CF.** Ação julgada procedente. [ADI 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15-8-2007, P, DJ de 5-10-2007] (grifos nossos).

A controvérsia até então existente em relação aos requisitos constitucionais para a criação de cargos em comissão foi submetida ao regime de repercussão geral (Tema nº 1.010 – RE nº. 1.041.210), tendo sido fixada a seguinte tese pelo STF:

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 (grifos nossos).

Outro aspecto que merece atenção da jurisprudência diz respeito às atribuições dos cargos em comissão. O STF consolidou a interpretação de que a lei responsável por criar tais cargos deve incluir suas atribuições. Ilustra-se esse entendimento com os excertos a seguir:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito administrativo. 3. Criação de cargos em comissão por leis municipais. Declaração de inconstitucionalidade pelo TJRS por violação à disposição da Constituição estadual em simetria com a Constituição Federal. 3. **É necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração. Caráter de direção, chefia e assessoramento.** Precedentes do STF. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento [ARE 656.666-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 5.3.2012, grifos nossos].

Como alegado pelo Recorrente, **‘a ausência de previsão das atribuições dos servidores impede que o real objetivo dos cargos seja compreendido. Não se sabe se tais vagas poderiam ser preenchidas pela livre nomeação ou se trata de manobra para burlar a regra geral de provimento por concurso público’.** ... 8. Ao manifestar-se, a Procuradoria-Geral da República afirmou: ‘a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal marca-se pela especial cautela ao lidar com leis que criam cargos comissionados, atenta à necessidade de se prevenirem deliberações legislativas que desvirtuem a primazia da regra do concurso público (...), [motivo pelo qual] **a descrição das atribuições dos cargos comissionados pela própria lei é imprescindível para a aferição da**

sua legitimidade [RE 707.202-SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, 02-12-2014, DJe 11-12-2014, grifos nossos].

Infere-se dos julgados acima que os cargos em comissão previstos em lei sem as respectivas atribuições ou cujas atribuições não se prestem para chefia, direção e assessoramento, de acordo com termos anteriormente expostos, não são aptos para nomeação e exercício, sob pena de violação do artigo 37, II e V, da Constituição Federal. Acerca disso, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo tem competência para julgar a regularidade do exercício dos referidos cargos, considerando a constitucionalidade das suas leis de criação.

3.3.2. Situação encontrada na amostragem de servidores entrevistados

A fim de verificar as reais atribuições que os servidores ocupantes de cargos em comissão desempenham em sua rotina diária de trabalho, a equipe de auditoria realizou um questionário que foi enviado a uma amostragem aleatória de servidores.

Em auditorias de anos anteriores, houve a realização de entrevistas pessoais com alguns servidores ocupantes de cargos em comissão. No presente trabalho, porém, a equipe optou por encaminhar questionários para uma amostragem de servidores, a fim de evitar a necessidade de deslocamentos pela Cidade em razão da pandemia da Covid-19.

Responderam ao questionário um total de 22 servidores que ocupam unicamente cargos em comissão, ou seja, são servidores que não possuem outro vínculo jurídico com a PMSP. Trata-se de servidores aleatoriamente escolhidos dentre os mais de 5 mil ocupantes de cargos em comissão na PMSP e que estão distribuídos nas diversas secretarias e subprefeituras. As lotações, cargos, RFs e atribuições informadas estão consolidadas no quadro 7.

Na coluna mais à direita do quadro, seguem as conclusões alcançadas pela equipe de auditoria quanto à pertinência de o cargo ser ou não provido em comissão:

Quadro 7 – Resultado dos questionários enviados a servidores

RF	Cargo	Órgão	Tarefas que informou desempenhar na rotina de trabalho	É função de chefia, direção ou assessoramento, conforme os parâmetros do STF?
815.577-1	Assessor Técnico I (DAS 11)	Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras	Análise técnica quanto a celebração de todos os contratos e ajustes na Secretaria em que atua, por exemplo: elaboração dos contratos	Não (atribuições burocráticas rotineiras e de expediente)

			e termos aditivos, recebimento e verificação de documentos, pesquisa quanto à regularidade fiscal e impedimentos das empresas, publicações em DOC e análise jurídica para o setor de cadastro	
850.429-6	Assessor Técnico I (DAS 11)	Subprefeitura de Itaquera	Atua como compradora do órgão. Realiza pesquisas de mercado, elabora planilhas de média de preços e empresas, comunica-se com o setor financeiro para a emissão de nota de empenho, realiza pagamentos de contratos de serviços	Não (atribuições burocráticas que podem ser desempenhadas por servidor efetivo)
840.557-3	Assessor Técnico I (DAS 11)	Subprefeitura do Jaçanã e Tremembé	Dá suporte direto ao subprefeito, atende assessores do Legislativo municipal, encaminha demandas dos munícipes à Subprefeitura, atende aos munícipes diretamente	Sim. As atuações do servidor indicam que ele assessora diretamente o subprefeito e mantém com ele uma relação estreita de confiança
508.159-9	Assessor I (DAS 09)	Secretaria da Fazenda	É servidor aposentado da PMSP. Realiza publicação em DOC das obrigações orçamentárias do Município, cria notas de reserva, empenho e liquidação, cria e instrui processo no SEI, acompanha receita e despesa dos empréstimos feitos pelo Município perante o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), elabora ofícios e e-mails a outros setores do departamento	Não (atribuições burocráticas)
807.175-6	Coordenador (DAS 10)	Secretaria de Esporte	Coordena uma equipe de trabalho e gerencia as atividades do dia a dia e de manutenção de um clube esportivo municipal (segurança, limpeza, monitoramento, poda de árvores e corte de mato). Coordena as atividades esportivas e atende aos usuários do centro esportivo	Não. Apesar de exercer função de chefia, não há indicativos de que o cargo demande relação de confiança específica que justifique o provimento em comissão
883.067-3	Assessor Administrativo III (DAI 06)	Secretaria das Subprefeituras	Não forneceu respostas suficientes para a apuração de suas atribuições rotineiras	Inconclusivo
856.556-2	Coordenador II (DAS 12)	Subprefeitura de Perus	Auxilia e subsidia o subprefeito nas questões relativas ao desenvolvimento local, articula a implementação de políticas públicas, acompanha os resultados e metas estabelecidas, responde, organiza e acompanha as demandas dos órgãos da Prefeitura, organiza e disponibiliza informações referentes à participação popular, realiza atendimento aos munícipes	Não. Apesar de exercer função de chefia (coordenador), não foi identificada a necessidade de relação de confiança específica com o subprefeito
772.279-6	Assistente Técnico II (DAS 11)	Secretaria de Segurança Urbana	Elabora manifestações técnico-jurídicas em processos a serem submetidos ao secretário da Pasta, analisa processos distribuídos pelo Procurador Chefe, despacha com as autoridades competes, submete assuntos à chefia da unidade para análise	Não (atribuições que podem ser desempenhadas por servidor efetivo bacharel em Direito)
838.560-2	Assessor I (DAS 09)	Controladoria Geral do Município	Recolhe processos e documentos e os entrega nos setores competentes, faz relatório dessas atividades e faz verificação da parte física das instalações do órgão. Recolhe informações sobre demandas acerca de manutenção predial, providenciando as mais urgentes e	Não (atividades burocráticas e que podem ser desempenhadas por servidor efetivo com experiência em manutenção predial)

			pontuando as demais a serem realizadas	
858.648-9	Assessor Técnico I (DAS 11)	Secretaria de Urbanismo e Licenciamento	Responde dúvidas relativas à aplicação da Lei de Uso, Parcelamento e Ocupação do Solo e do Plano Diretor Estratégico, analisa e relata processos que serão submetidos à Câmara Técnica de Legislação Urbanística, responde demandas de assessorias de comunicação de diversos órgãos (CMSP, Ministério Público), participa de grupos de trabalho de regulamentação de matérias urbanísticas.	Não (a atividade demanda um conhecimento técnico específico acerca de legislação urbanística, possível de ser desempenhada por arquitetos, por exemplo)
883.069-0	Assessor Técnico I (DAS 11)	Subprefeitura de São Miguel Paulista	Emissão de pareceres jurídicos em todos os processos das diversas coordenadorias da subprefeitura, elabora ofícios em resposta a órgãos que tratam de questões judiciais (Ministério Público, Tribunal de Contas, Tribunal de Justiça, Polícias), elabora contratos e aditivos contratuais, atende empresas contratadas pela subprefeitura para entrega e recebimento de documentos, gestão e controle de processos pelo SEI, participa de licitações, gerencia documentos.	Não (atribuições que podem ser desempenhadas por servidor efetivo)
655.440-7	Coordenador de Projetos (DAS 10)	Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras	É servidora aposentada da mesma Secretaria. Executa serviços de pessoal, tais como aposentadorias, averbações extramunicipais, certidão de tempo de contribuição, responde a solicitações do TCM e Ipem.	Não (atribuições que podem ser desempenhadas por servidor efetivo lotado em setor de recursos humanos)
584.241-7	Chefe de Unidade Técnica I (DAS 10)	Subprefeitura de Itaquera	Chefia a Unidade de Autos de Infração. Recebe processos do SEI, faz análise, propõe despacho, publica após assinatura da subprefeita ou supervisora, providencia cópia de publicações, faz encaminhamento de processos para prosseguimento, elabora cotas, instrui processos no SEI	Não (atribuições burocráticas rotineiras e de expediente)
847.477-0	Diretor de Departamento Técnico (DAS 14)	Secretaria das Subprefeituras	Gerencia a plataforma de gestão da infraestrutura urbana, fiscaliza e gerencia as equipes do controle tecnológico e o mapeamento das redes de micro e macrodrenagem	Não. Apesar de exercer função de chefia (diretor), não foi identificada a necessidade de relação de confiança específica com o secretário
690.140-9	Coordenador (DAS 10)	Secretaria de Cultura	É arquiteto e atua no desenvolvimento de projetos. Vem trabalhando especificamente com os imóveis tombados. Realiza orçamentos, especificação de materiais e procedimentos de restauro, conservação e fiscalização de obras	Não (exerce uma função técnica típica de arquiteto, cargo técnico que existe nos quadros da PMSP)
883.262-5	Assessor Técnico I (DAS 11)	Secretaria de Habitação	Assessoramento em relação aos assuntos relacionados ao gabinete, como tramitação de processos, elaboração de encaminhamentos e autuação de processos.	Não (atividades burocráticas)
515.846-0	Chefe de Unidade Técnica I (DAS 10)	Subprefeitura da Vila Mariana	É chefe de seção e trabalha com a instrução, distribuição e conferência de processos e atividades da unidade. Faz leitura de publicações em DOC, instrui processos no SEI, faz vistorias externas, atende ao público e confere certidões	Não (atividades burocráticas)
847.763-9	Assessor Técnico I (DAS 11)	Secretaria de Habitação	Atua como analista de TI dando suporte remoto com utilização de VPN, telefone e	Não (atividades técnicas de TI que

			vídeo chamada. Dá suporte com a configuração de sistemas, programas, perfis de usuários, compartilhamentos, criação de perfil, conta de e-mails, configuração de impressoras. Atua também como fiscal de contratos em processos de medição para fins de liquidação e pagamento	podem ser desempenhadas por servidor efetivo com formação na área)
879.944-0	Assessor Administrativo IV (DAI 07)	Secretaria das Subprefeituras	Controle de processos que entram na unidade, emissão de documentação de autorização de obras, termos de permissão de uso, alvarás. Emite guias e realiza o atendimento a solicitações, trabalha com procedimentos de cobrança de taxas (retribuição mensal pelo uso do solo) e cauções. Encaminha processos às divisões competentes	Não (atividades burocráticas de expediente)
845.913-4	Assessor I (DAS 09)	Secretaria de Cultura	Acompanhamento e monitoramento de editais de fomento artes. Fiscaliza etapas de planos de trabalho das parcerias celebradas para verificação do cumprimento do objeto dessas parcerias. Acompanha editais, inscrições, atendimento aos cidadãos que se interessam em participar dos certames, assessora a comissão julgadora, analisa e avalia atividades ao longo da parceria. Avalia prestação de contas	Não (atividade de fiscalização de termos de parceria pode ser desempenhada por servidor efetivo da Secretaria)
510.561-7	Diretor de Divisão Técnica (DAS 12)	Secretaria da Saúde	Servidora aposentada. Supervisiona os andares do prédio para verificação se está tudo de acordo com o AVCB, análise e parecer em vários processos sei, conversas diárias com setores para melhor eficácia do serviço, faz gestão de vários contratos terceirizados (limpeza, segurança, elevadores, purificadores de água) e administra o prédio do gabinete	Não. Apesar de exercer função de chefia (diretor), não foi identificada a necessidade de relação de confiança específica com o secretário
881.394-9	Assessor Técnico I (DAS 11)	Secretaria de Educação	Responsável pelo núcleo de reformas e manutenção. Realiza o acompanhamento do SEI, e-mails, organização de planilhas e banco de dados, faz vistoria de obras. Tem afinidade e experiência em planejamento e gerenciamento de obras.	Não (atividades que podem ser desempenhadas por servidores efetivos da área de edificações e construção civil)

Fonte: elaborado pela equipe de auditoria a partir das respostas dos servidores aos questionários

Pode-se constatar que, dos 22 servidores que preencheram o questionário, 20 agentes públicos não desempenham papel de chefia, direção ou assessoramento, nem demandam relação de confiança específica com a autoridade nomeante. Vale reforçar que tal conclusão foi alcançada a partir das informações escritas pelos próprios servidores. Houve apenas um servidor (RF 840.557-3) cuja função se assemelhava a um cargo em comissão, enquanto que a resposta de uma servidora não propiciou a análise quanto às funções que desempenha, conforme indicado no quadro acima.

Nota-se que houve servidor (RF 772.279-6) que informou desempenhar a função de assessor jurídico. Em que pese a possibilidade de enquadrar tal tarefa como assessoramento, a fim de

justificar o provimento em comissão, há entendimento do STF no sentido de que esses encargos devem ser desempenhados por servidores efetivos. É o que se extrai do seguinte trecho da ementa do julgamento da ADI 4.483 MC-ED-Ref (Rel. Min. Celso de Mello, j. 11/12/2014, DJe 19/02/2015):

É inconstitucional o diploma normativo editado pelo Estado-membro, ainda que se trate de emenda à Constituição estadual, **que outorgue a exercente de cargo em comissão ou de função de confiança, estranho aos quadros da Advocacia de Estado, o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições inerentes à representação judicial e ao desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos**, pois tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade, aos Procuradores do Estado pela própria Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Magistério da doutrina. – A extrema relevância das funções constitucionalmente reservadas ao Procurador do Estado (e do Distrito Federal, também), notadamente no plano das atividades de **consultoria jurídica** e de exame e fiscalização da legalidade interna dos atos da Administração Estadual, impõe que tais atribuições sejam exercidas por agente público investido, em caráter efetivo, na forma estabelecida pelo art. 132 da Lei Fundamental da República, em ordem a que possa agir com independência e sem temor de ser exonerado “ad libitum” pelo Chefe do Poder Executivo local pelo fato de haver exercido, legitimamente e com inteira correção, os encargos irrenunciáveis inerentes às suas altas funções institucionais.

3.3.3. Atribuições dos cargos em comissão

Já foi citado anteriormente (item 3.3.1) que as atribuições dos cargos em comissão devem estar previstas em lei, de forma clara e objetiva. Para frisar essa necessidade, transcreve-se a seguir o item d) da tese fixada pelo STF para o Tema 1.010 da sistemática da repercussão geral: “d) **as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir**” (grifos nossos).

Vale ainda reproduzir trecho do voto do relator (Min. Dias Toffoli) em que isso fica mais claro:

Não basta, pois, inserir a expressão assessor, da qual não se extrai a real dimensão dos cargos, **sendo imperiosa a previsão das atribuições de cada qual deles que**, conforme observado no parágrafo anterior, se coadunam com funções meramente técnicas que **autorizam o provimento através de prévia aprovação em concurso público**, cuja dispensa é medida excepcional, somente admissível em situações [onde] exista vínculo de confiança com a autoridade nomeante. (grifos nossos)

No ordenamento jurídico municipal, as atribuições dos cargos em comissão da PMSP estão previstas no Anexo I da LM nº 17.068/19 e no Anexo I da LM nº 16.974/18. Essa informação foi confirmada pelo DRH/Cogep/SGM.

No quadro 8 estão reproduzidas as atribuições dos cargos dos servidores que responderam ao questionário, conforme constam na norma municipal mencionada. Vale pontuar que a lei não faz menção à nomenclatura do cargo, mas apenas à sua referência remuneratória:

Quadro 8 – Resultado dos questionários enviados a servidores

Referência remuneratória	Competências
DAS-14	Coordenar e acompanhar os projetos e chefiar equipes atribuídos à sua unidade, para atribuições de porte intermediário, ou assessorar seu superior imediato em assuntos estratégicos de natureza política e técnica de menor complexidade, de acordo com as atribuições de sua unidade
DAS-12	Supervisionar as ações e chefiar equipes atribuídas à sua unidade, para atribuições de maior porte, ou assessorar seu superior imediato em assuntos táticos de natureza técnica de complexidade intermediária, de acordo com as atribuições de sua unidade
DAS-11	Dirigir a execução das atividades e chefiar equipes atribuídas à sua unidade, para atribuições de porte intermediário, ou assessorar seu superior imediato em assuntos táticos de natureza técnica de menor complexidade, de acordo com as atribuições de sua unidade
DAS-10	Administrar as tarefas e chefiar equipes atribuídas à sua unidade, para atribuições de menor porte, ou assessorar seu superior imediato em assuntos operacionais de natureza técnica e administrativa de maior complexidade, de acordo com as atribuições de sua unidade
DAS-9	Organizar os trabalhos e chefiar equipes atribuídos à sua unidade, para atribuições técnicas e administrativas de pequeno porte, ou assessorar seu superior imediato em assuntos operacionais de natureza técnica e administrativa de complexidade intermediária, de acordo com as atribuições de sua unidade
DAI-7	Chefiar equipamentos, de porte intermediário, expressamente definidos em decreto ou lei ou assessorar seu superior imediato em assuntos operacionais de natureza administrativa de complexidade intermediária
DAI-6	Chefiar equipamentos, de menor porte, expressamente definidos em decreto ou lei ou assessorar seu superior imediato em assuntos operacionais de natureza administrativa de menor complexidade

Fonte: Anexo I da LM nº 17.068/19.

Da leitura do quadro 8, é possível concluir que as atribuições previstas na lei municipal são genéricas e não trazem detalhamento das atividades a serem desempenhadas pelos ocupantes dos cargos em comissão.

As atribuições trazidas pela lei apenas mencionam palavras-chave, descrevendo as atividades como de maior, intermediário ou menor grau de complexidade, conforme se verifica no quadro 8. Diferentemente do que afirma o STF no Tema 1.010, não há descrição de forma clara e objetiva de tais atribuições.

Ainda quanto à previsão genérica de atribuições, reforça-se o entendimento por meio do seguinte trecho da decisão do STF tomada na Petição 4.656/PB (Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19.12.2016):

O dispositivo questionado **não explicita as atividades a serem desenvolvidas pelos nomeados para o exercício do cargo comissionado de ‘assistente de administração’**. Limita-se a atribuir-lhes o desempenho de ‘atividades administrativas’, expressão de conceito jurídico indeterminado a legitimar a conclusão do CNJ no sentido de que os comissionados não passam de ‘**assistentes para múltiplas funções, ou seja, comandados para execução de operações materiais burocráticas**’ (grifos nossos).

Ressalte-se que as atribuições dos cargos deveriam ser descritas pela própria lei de criação, o que não ocorre no Município de São Paulo, tendo em vista que os normativos não descrevem as atribuições dos cargos em comissão, excetuados alguns cargos cujas atribuições podem ser deduzidas a partir da atribuição do próprio órgão ou setor (exemplos: chefia de gabinete, secretário municipal, subprefeito).

Nesse sentido, destacamos a decisão do TJSP proferida em processo que analisou a constitucionalidade do Decreto Municipal (DM) nº 57.576/2017, dentre outros diplomas legais (2117355-07.2017.8.26.0000, Acórdão 2018.0000364869, relator Sérgio Rui):

Destarte, verifica-se que as novas denominações dadas aos cargos, bem como as alterações produzidas nos locais de lotação, com eventuais novas atribuições, ensejaram a extinção e criação de cargos públicos e, por conseguinte, afrontaram o princípio de reserva legal.

Ademais, a definição das atividades e condições de exercício dos cargos de provimento em comissão devem ser expostas na própria lei que os criou.

Anota-se:

“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” (grifo nosso).

O Ministério Público do Estado de São Paulo vem ajuizando diversas ações de inconstitucionalidade em face de normativos municipais que criam cargos comissionados, seja porque não há rol claro e objetivo de atribuições, seja porque os cargos não configuram atribuições de assessoramento, chefia e direção, mas sim funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais que deveriam ser preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo. Diversas dessas ações já foram julgadas procedentes pelo TJ/SP, sendo que alguns dos acórdãos mais recentes a respeito do assunto estão elencados em nota de rodapé¹.

No caso da regulamentação dos cargos em comissão no Município de São Paulo, constatam-se as mesmas irregularidades identificadas nas decisões judiciais das ações consultadas e mencionadas na nota de rodapé.

A regulamentação das atribuições por lei em sentido estrito é imprescindível (vide o ARE 656.666-AgR e o RE 1.041.210) e, considerando que “leis inconstitucionais não são normas atendíveis” (Pet 4656/PB, Informativo nº 851), a nomeação e exercício dos cargos verificados na amostragem culminam em infringência ao artigo 37, incisos II e V, da Constituição Federal.

Por fim, o artigo 8º do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo (Lei Municipal nº 8989/79), determina que: “As atribuições dos cargos serão definidas em lei ou em decreto”.

No entanto, não localizamos nos decretos que regulamentam os cargos verificados na amostra dispositivo que estabeleça o rol de atribuições, de forma que também se verifica infração à Lei Municipal nº 8.989/79. Citam-se os seguintes decretos municipais: 58.410/18, 58.412/18, 58.414/18, 58.484/18, 58.508/18, 59.336/20 e 60.061/21.

Os decretos citados seguem uma mesma sistemática. Via de regra, cada um deles realiza a estruturação orgânica de uma Secretaria Municipal (ou órgão análogo). Ao fazê-lo, os normativos listam em anexo os cargos em comissão de cada unidade, estipulando o número da

¹ Ação Civil Pública nº 0027569-78-2020.8.26.0000 (Município de Atibaia); Ação Civil Pública nº 1005667-29.2014.8.26.0302 (Município de Bocaina); Ação Civil Pública nº 0001006-34.2011.8.26.0268 (Município de Itapecerica da Serra).

vaga, a referência remuneratória, os requisitos de provimento (formação mínima admitida para o cargo, por exemplo) e a lotação. Frise-se uma vez mais que as atribuições específicas não são abordadas nos decretos regulamentares.

Desta forma, conclui-se pela inconstitucionalidade e ilegalidade das nomeações e exercício dos cargos comissionados listados no quadro 7, tendo em vista a ausência de definição de suas atribuições na legislação informada pela origem. Ademais, dos 22 servidores da amostragem, 20 deles não exercem funções que caracterizam chefia, direção ou assessoramento, nem se identifica a presença de relação específica de confiança em relação à autoridade nomeante.

Em razão das constatações do presente trabalho, sugere-se o encaminhamento dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo, a fim de que este avalie a situação dos cargos em comissão providos no Município de São Paulo.

3.3.4. Desvio de finalidade em cargos em comissão

No âmbito do direito administrativo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, “e”, da LF 4.717/65, o desvio de finalidade (ou desvio de poder) se caracteriza quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Acerca do tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que o conceito trazido na supramencionada lei se encontra incompleto, vez que:

[...] pode-se dizer que ocorre desvio de poder quando o agente pratica o ato com inobservância do interesse público ou com objetivo diverso daquele previsto explícita ou implicitamente na lei. O agente desvia-se ou afasta-se da finalidade que deveria atingir para alcançar resultado diverso, não amparado pela lei.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a finalidade do ato administrativo pode ser conceituada da seguinte maneira:

Os fins da Administração Pública resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não instituiu a Administração senão como meio de atingir a o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade.

No que concerne aos cargos em comissão no Município de São Paulo, verifica-se que relevante parcela dos cargos está sendo utilizada para o desempenho de atividades típicas de carreiras efetivas.

Utilizando como parâmetro os cargos selecionados na amostra verificou-se a existência dos seguintes cargos efetivos cujas atribuições abarcam as atividades que foram relatadas pelos servidores que responderam ao questionário:

Quadro 9 – Cargos efetivos existentes no Município de São Paulo e respectivas atribuições

Cargos	Atribuições	Legislação de Referência
Assistente de Gestão de Políticas Públicas (AGPP)	Desenvolver atribuições compatíveis com a escolaridade exigida para o provimento do cargo efetivo, de acordo com o interesse da Administração, relacionadas às ações sócio-educativa, gestão administrativa, atendimento, políticas públicas e gestão urbana.	LM nº 17.224/19, Anexo VII
Analista de Políticas Públicas e Gestão Governamental (APPGG)	Implementação, supervisão, coordenação, execução, monitoramento e avaliação de projetos, atividades e políticas públicas da Administração Direta e Indireta da Prefeitura do Município de São Paulo. As competências dos Analistas de Políticas Públicas e Gestão Governamental envolverão, entre outras, as áreas de planejamento e orçamento governamentais, gestão de pessoas, gestão da tecnologia da informação, gestão de recursos logísticos, gestão de recursos materiais, gestão do patrimônio, gestão de processos participativos, bem como a modernização da gestão e a racionalização de processos.	Art. 10 da LM nº 16.193/15

<p>Quadro de Profissionais de Engenharia, Arquitetura, Agronomia e Geologia (QPEA)</p>	<p><u>Arquitetura</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - realizar coleta de dados, estudo, planejamento, projeto e especificação; - elaborar orçamento; - realizar estudo de viabilidade técnica, financeira e ambiental; - executar, fiscalizar e conduzir obra, instalação e serviço técnico; - realizar a supervisão, coordenação, gestão e orientação técnica; - elaborar planos, projetos, vistoria, perícia, avaliação, monitoramento, laudo, parecer técnico, auditoria e arbitragem; - prestar assistência aos órgãos encarregados da representação judicial do Município e realizar perícias próprias da área de atuação, para fins judiciais e extra judiciais; - desenvolver outras atividades afins. <p><u>Engenharia</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - realizar coleta de dados, estudo, planejamento, projeto e especificação; - elaborar orçamento; - realizar estudo de viabilidade técnica, financeira e ambiental; - executar, fiscalizar e conduzir obra, instalação e serviço técnico; - controlar a qualidade dos suprimentos e serviços comprados e executados; - elaborar planos, projetos, vistoria, perícia, avaliação, monitoramento, laudo, parecer técnico, auditoria e arbitragem; - desenvolver projetos de engenharia nas respectivas modalidades; - elaborar normas e documentação técnica; - prestar assistência aos órgãos encarregados da representação judicial do Município e realizar perícias próprias da área de atuação, para fins judiciais e extra judiciais; - desenvolver outras atividades afins. - prestar assistência aos órgãos encarregados da representação judicial do Município e realizar perícias próprias da área de atuação, para fins judiciais e extra judiciais; - desenvolver outras atividades afins. 	<p>LM nº 16.414/2016, Anexo II</p>
<p>Assistente de Suporte Técnico</p>	<p>Desenvolver atribuições compatíveis com a escolaridade exigida para o provimento do cargo efetivo, de acordo com o interesse da Administração, relacionadas a ações de suporte técnico e infraestrutura, suporte técnico à gestão pública e suporte técnico especializado.</p>	<p>LM nº 17.224/19, Anexo VIII</p>
<p>Analista de Planejamento e Desenvolvimento Organizacional (APDO)</p>	<p><u>Ciências Contábeis</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - elaborar plano de contas, rotinas e normas técnicas de contabilidade, balancetes, balanços e demonstrações contábeis e financeiras de forma analítica e sintética; - definir a classificação de receitas e despesas; - orientar e supervisionar a escrituração dos atos e fatos contábeis; - proceder à incorporação e consolidação de balanços; - realizar auditorias contábeis e nos processos de realização de despesas em todas as suas etapas; - apurar o valor patrimonial de participações, quotas, ações e convênios; - avaliar balanços do ponto de vista contábil, e acervos patrimoniais e verificar haveres e obrigações para quaisquer finalidades; - prestar assistência aos órgãos encarregados da representação judicial do Município e realizar perícias próprias da área de atuação, para fins judiciais e extra judiciais; - desenvolver outras atividades afins. <p><u>Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - planejar, supervisionar, coordenar e controlar os recursos de tecnologia da informação e comunicação relativos ao funcionamento 	<p>LM nº 16.119/15, Anexo II (redação dada pela LM nº 16.418/16)</p>

	<p>da administração pública municipal;</p> <ul style="list-style-type: none"> - especificar e apoiar a formulação e acompanhamento das políticas de planejamento relativas aos recursos de tecnologia da informação e comunicação; - executar análises para o desenvolvimento, implantação e suporte a sistemas de informação e soluções tecnológicas específicas; - especificar, supervisionar e acompanhar as atividades de desenvolvimento, manutenção, integração e monitoramento do desempenho dos sistemas de tecnologia da informação e comunicação; - gerenciar a disseminação, integração e controle de qualidade dos dados; - organizar, manter e auditar o armazenamento, administração e acesso às bases de dados; - desenvolver, implementar, executar e supervisionar atividades relacionadas aos processos de configuração, segurança, conectividade, serviços compartilhados e adequações da infraestrutura da informática; desenvolver outras atividades afins. 	
Analista de Informações, Cultura e Desporto	<p>Educação Física, Esportes</p> <ul style="list-style-type: none"> - planejar, desenvolver, coordenar, promover, implementar e avaliar programas políticos-pedagógicos nos equipamentos de esporte, lazer e educação da instituição, envolvendo atividades físicas, esportivas, educativas e de lazer para a comunidade em geral; - realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto; - desenvolver outras atividades afins; - prestar assistência aos órgãos encarregados da representação judicial do Município e realizar perícias próprias da área de atuação, para fins judiciais e extra judiciais; 	LM nº 16.119/15, Anexo II (redação dada pela LM nº 16.418/16)

Fonte: elaborado pela auditoria utilizando como parâmetro os cargos comissionados selecionados na amostra.

Confrontando-se as tarefas que os servidores ocupantes de cargos em comissão informaram desempenhar cotidianamente (quadro 7) com as atribuições dos cargos efetivos existentes nos quadros de pessoal da PMSP (quadro 9), foi elaborado o quadro a seguir, indicando o cargo efetivo cujas competências abrangem aquelas informadas pelos servidores da amostragem:

Quadro 10 – Cargos efetivos que abrangem as tarefas dos cargos em comissão da amostragem

RF	Cargo	Cargo(s) efetivo(s) com atribuições compatíveis	Motivos que caracteriza as atribuições do cargo efetivo citado
815.577-1	Assessor Técnico I (DAS 11)	AGPP	Exerce atividades burocráticas de gestão administrativa
850.429-6	Assessor Técnico I (DAS 11)	AGPP	Exerce atividades burocráticas de gestão administrativa
508.159-9	Assessor I (DAS 09)	AGPP e APDO Ciências Contábeis	<ul style="list-style-type: none"> - AGPP: por desempenhar atividades burocráticas em seu órgão de origem - APDO Ciências Contábeis: por tratar com notas de empenho, liquidação e pagamento e por acompanhar receitas e despesas de empréstimos tomados pelo Município
807.175-6	Coordenador (DAS 10)	Analista de Informações, Cultura e Desporto	Exerce a gestão administrativa de um centro esportivo. Por exercer função de coordenador, poderia ser um servidor

			efetivo exercendo função de confiança
856.556-2	Coordenador II (DAS 12)	APPGG	Por trabalhar com implementação de políticas públicas na subprefeitura em que trabalha
772.279-6	Assistente Técnico II (DAS 11)	Cargo efetivo com formação jurídica (procurador ou titular de outro cargo efetivo com formação em Direito)	Trabalha com elaboração de manifestações jurídicas
838.560-2	Assessor I (DAS 09)	Assistente de Suporte Técnico	Exerce atividades relacionadas a manutenção predial que demanda conhecimento técnico específico
858.648-9	Assessor Técnico I (DAS 11)	Arquiteto (QPEA)	Cargo demanda conhecimentos de legislação urbanística que são típicos da formação de Arquitetura e Urbanismo
883.069-0	Assessor Técnico I (DAS 11)	Cargo efetivo com formação jurídica (procurador ou titular de outro cargo efetivo com formação em Direito)	Emite pareceres jurídicos, elabora contratos e aditivos contratuais, redige ofícios em resposta a órgãos que tratam de questões judiciais
655.440-7	Coordenador de Projetos (DAS 10)	AGPP	Exerce atividades burocráticas de gestão de pessoal
584.241-7	Chefe de Unidade Técnica I (DAS 10)	AGPP	Chefia uma unidade administrativa, podendo ser servidor efetivo em exercício de função de confiança
847.477-0	Diretor de Departamento Técnico (DAS 14)	Engenheiro ou Arquiteto (QPEA)	Lida com assuntos técnicos que caracterizam as áreas de engenharia ou de urbanismo
690.140-9	Coordenador (DAS 10)	Arquiteto (QPEA)	Realiza atividades típicas de arquiteto (elaboração de projetos, orçamentos, conservação)
883.262-5	Assessor Técnico I (DAS 11)	AGPP	Exerce atividades burocráticas de gestão administrativa
515.846-0	Chefe de Unidade Técnica I (DAS 10)	AGPP	Chefia uma unidade administrativa, podendo ser servidor efetivo em exercício de função de confiança
847.763-9	Assessor Técnico I (DAS 11)	APDO (TIC) ou Assistente de Suporte Técnico	Trabalha com suporte em TI
879.944-0	Assessor Administrativo IV (DAI 07)	AGPP	Exerce atividades burocráticas de gestão administrativa
845.913-4	Assessor I (DAS 09)	AGPP ou Analista de Informações, Cultura e Desporto	Exerce função administrativa com alguma especificidade da área de Cultura, que poderia demandar conhecimento técnico
510.561-7	Diretor de Divisão Técnica (DAS 12)	AGPP	Exerce atividade burocrática de gestão de uma edificação hospitalar. Poderia ser servidor efetivo exercendo função de confiança.
881.394-9	Assessor Técnico I (DAS 11)	Assistente de Suporte Técnico	Exerce atividades relacionadas a manutenção predial que demanda conhecimento técnico específico

Fonte: elaborado pela auditoria tendo por base as informações do quadro 7.

Frise-se que a elaboração do quadro 10 se fez a partir das informações fornecidas pelos servidores nos questionários. Com base nelas, a equipe de auditoria fez a correspondência com as atribuições dos cargos em comissão previstas nas leis indicadas no quadro 9.

Assim, resta claro que os cargos em comissão da amostra vêm sendo empregados para finalidades rotineiras que podem ser exercidas por ocupantes de cargos efetivos.

Esse aspecto denota desvio de finalidade na utilização dos cargos em comissão, uma vez que estes se prestam para o exercício de chefia, direção e assessoramento em que haja relação específica de confiança entre o servidor e a autoridade nomeante. Pelo menos no que diz respeito aos 20 servidores elencados na tabela 10, é possível concluir pelo desvio de finalidade na utilização dos cargos em comissão, vez que os seus respectivos provimentos não estão voltados para a finalidade prevista em lei – ou melhor, prevista diretamente na Constituição Federal, vez que a Carta Magna é quem menciona as atribuições de chefia, direção e assessoramento para os cargos em comissão.

Pontua-se que o desvio de finalidade (ou desvio de poder) pode ser enquadrado como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, nos termos do art. 11, inciso I, da LF nº 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

O provimento dos cargos em comissão sem visar a finalidade prevista em lei (chefia, direção e assessoramento) pode indicar que o provimento desses cargos esteja ocorrendo para um fim diverso daquele almejado pelo ordenamento jurídico.

3.3.5. Da verificação de prontuários

Foram verificados cinco prontuários selecionados aleatoriamente dentro da Secretaria Municipal da Cultura. Devido à pandemia do Covid-19 e à adoção do teletrabalho pela Prefeitura, bem como em razão da inexistência de prontuários eletrônicos na PMSP, tornou-se inviável à realização de uma amostra maior.

Assim, efetuou-se a análise dos prontuários correspondentes aos seguintes RFs: 826.376-1, 843.319-4, 845.913-4, 315.665-6 e 690.140-9 que foram requisitados à SGM e digitalizados pela Secretaria Municipal de Cultura - SMC.

Praticamente todos os documentos não foram entregues em cópias reprográficas autenticadas ou em cópias reprográficas acompanhadas dos originais vistas no ato da posse, além de que não consta em nenhum dos prontuários fotos 3X4.

Não foi encontrado em nenhum dos prontuários aprovação pelo Comap, mas cabe ressaltar que não há obrigatoriedade desta no processo, uma vez que, conforme dispõe o art. 6º do DM nº 50.514/09, compete ao Comap manifestar-se “nos casos de nomeação para cargos e funções de confiança da Administração Direta que lhe venham a ser submetidos”. Sendo assim, não há infringência pela ausência de aprovação pelo Comap.

Com relação à comprovação de endereço residencial em nome do nomeado, cabe esclarecer que esta auditoria considerou como regular aqueles casos em que o servidor apresentou comprovante em nome do genitor ou dos avós, quando devidamente comprovado o vínculo familiar, caso do RF 826.376-1.

Não constam também Declaração de Família em nenhum dos prontuários. Quanto à declaração de bens, consta apenas ateste da chefia de que teve acesso ao documento.

Em relação a isso, a situação foi considerada regular, já que ambas são cadastradas eletronicamente. A Declaração de Família é cadastrada no endereço eletrônico: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/fazenda/iprem/beneficios/declaracao_de_familia/index.php?p=289478.

Já a Declaração de Bens, diante das exigências previstas na LF n.º 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e no DM nº 59.432/2020, a CGM, em parceria com a Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo (PRODAM), criou o Sistema de Registro de Bens dos Agentes Públicos - SISPATRI.

A ausência da documentação exigida acarreta infringência à legislação, conforme a seguir:

a) Falta de laudo médico de aptidão para o trabalho viola o artigo 11, inciso VI, da LM nº 8.989/79 e o art. 10 do DM nº 41.285/2001;

- b) Falta de comprovante de PIS/Pasep, compromete o controle acerca da inscrição no programa, que não pode ter duplicidade, em respeito aos artigos 7º e 5º, respectivamente, das Leis Complementares nº 7 e nº 8/1970 – por estabelecerem contas individuais vinculadas ao nome de cada empregado ou servidor;
- c) Falta de comprovante da última eleição ou quitação eleitoral infringe o artigo 11, inciso III, da LM nº 8.989/79;
- d) Falta de comprovante de endereço residencial, prejudica a localização do servidor e a respectiva comunicação oficial resultante do seu vínculo com o Município e o controle de legalidade correlato ao DM nº 16.644/98;
- e) Ausência de foto 3x4 prejudica a identificação dos servidores de acordo com este critério de padronização eleito;
- f) Falta da Declaração de Bens e Valores descumpra o disposto no DM nº 59.432/2020 e o artigo 13, caput e parágrafos, da LF nº 8429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa);
- g) Falta da Declaração “Ficha Limpa” descumpra o disposto nos parágrafos 1º e 2º, inciso I, do art. 3º do DM nº 53.177/2012;
- h) Falta da Declaração de Inexistência de Vínculos Familiares infringe o que dispõe a Súmula Vinculante nº 13 e o DM nº 50.898/09.

Diante da ausência de padronização no arquivamento, fica evidente a falta de diretrizes contundentes em relação à documentação a ser juntada para cada ingresso, bem como a carência de controles internos efetivos e suficientes acerca da instrução e arquivamento dos prontuários. Faz-se necessário, portanto, o aprimoramento do processo de gestão dos documentos pessoais dos servidores.

Desta forma, este Tribunal volta a reiterar à SGM, conforme feito no TC 1183/2019, que providencie a divulgação de diretrizes claras e o treinamento dos responsáveis nas unidades acerca da documentação necessária para cada ingresso, de forma que haja padronização no arquivamento dos documentos pessoais. Também se recomenda que a criação de controles

internos efetivos para a checagem da regularidade dos prontuários, mitigando os problemas encontrados.

Por fim, é bom frisar que a Lei Geral de Proteção de Dados (LF nº 13.709/18, atualizada pela LF nº 13.853/19) também se aplica às pessoas jurídicas de direito público, impondo a estas o dever de zelar pelas informações pessoais em sua custódia. Nesse sentido, a tratativa das informações que constam nos prontuários deve ser objeto de maior cautela, algo que pode ser incrementado a partir da padronização de procedimentos e também por meio da digitalização dos prontuários. De qualquer forma, os preceitos da citada lei devem ser observados pela Municipalidade também no que diz respeito às informações sensíveis dos seus servidores.

3.4. Responsáveis

Responsável	RF	Cargo
Rubens Naman Rizek Junior	849.136-4	Secretário de Governo Municipal - SGM
Marcia Harumi Kurokawa Gushiken	793.386-0	Coordenadora de Gestão de Pessoas - Cogep
Erick de Moura Sotero	805.682-0	Diretor de Departamento Técnico - DRH/Cogep

4. CONCLUSÃO

Com base na documentação fornecida e nas análises efetuadas, foi possível concluir o que segue:

4.1. Há secretarias municipais que contam com um percentual de ocupantes de cargos em comissão elevado, o que não se mostra razoável em função do comprometimento do princípio da continuidade do serviço público e da excepcionalidade de tais cargos, que deveriam se voltar apenas para o exercício de chefia, direção e assessoramento, em infringência ao art. 37, inciso V, da CF/88 e em violação à regra geral do concurso público, prevista no art. 37, inciso II, da CF/88 (**item 3.2**);

4.2. Dos servidores que compuseram a amostragem de ocupantes de cargos em comissão analisada neste trabalho, verificou-se que 90% deles não desempenham tarefas de chefia, direção e assessoramento, bem como não restou configurada a existência de relação de confiança específica entre o servidor e a autoridade nomeante, em infringência à tese de

repercussão geral fixada para o Tema 1.010 da Repercussão Geral do STF (**subitem 3.3.2**);

4.3. As leis municipais que regem os cargos em comissão da PMSP (LM nº 17.068/19 e LM nº 16.974/18) não descrevem suas atribuições de forma clara e objetiva, aspecto que contraria a jurisprudência do STF (Tema 1.010 da Repercussão Geral) e afronta o art. 37, inciso V, da CF/88. Ademais, ao tratar sobre as competências, os normativos municipais fazem referência apenas à referência remuneratória, não mencionando as nomenclaturas dos cargos (**subitem 3.3.3**);

4.4. Foi verificado que as tarefas cotidianas desempenhadas por 90% dos servidores da amostra correspondem a atribuições de cargos efetivos já existentes nos quadros de pessoal da PMSP, aspecto que indica desvio de finalidade no exercício dos cargos em comissão e que pode ensejar a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (LF nº 8.429/92), notadamente com base em seu art. 11, inciso I (**subitem 3.3.4**);

4.5. Há deficiência na composição, instrução e organização dos prontuários funcionais. Além de fragilizar o controle dos dados pessoais, a falta de procedimentos e de padrões pode comprometer a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LF nº 13.709/18) no que diz respeito às informações sensíveis dos servidores municipais que constam em seus respectivos prontuários (**subitem 3.3.5**).

Recomendações:

4.6. Recomenda-se o aperfeiçoamento dos controles em relação às vagas de cargos em comissão, bem como em relação aos projetos de lei que envolvam movimentação de pessoal, cuja iniciativa cabe ao Executivo municipal, para que sejam dotados de melhor detalhamento acerca das vagas, atribuições do cargo e de sua alocação na estrutura organizacional do Município;

4.7. Recomenda-se à SGM que providencie a divulgação de diretrizes claras e o treinamento dos responsáveis nas unidades acerca da documentação necessária para cada ingresso, de forma que haja padronização no arquivamento dos documentos pessoais. Também se recomenda a criação de controles internos efetivos para a checagem da regularidade dos prontuários,

mitigando os problemas encontrados na checagem das pastas. O processo de gestão documental da área de recursos humanos deve ser aprimorado.

Por fim, nos termos do art. 71, XI, da Constituição Federal e do art. 59 do Regimento Interno desta Corte, tendo em vista a situação apurada nos autos, especialmente quanto à inconstitucionalidade da legislação municipal que regulamenta os cargos em comissão, sugere-se o encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para adoção das eventuais medidas cabíveis.

Em 03.03.2021

LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA VIEIRA
Agente de Fiscalização

SAMARA XAVIER GOMES
Agente de Fiscalização

DANIELLA RIBEIRO DO VALLE SARTI
Supervisora da Unidade Técnica de Aposentadorias e Pensões

RAFAEL ALEXANDRE CAVALCANTI DA SILVA
Coordenador Chefe de Fiscalização e Controle III