



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado n. 21.710/18

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 96, DE 12 DE MAIO DE 2009, DO MUNICÍPIO DE AVARÉ (ARTS. 5º E 6º E ANEXOS III, V, VI, VII E VIII). CARGOS DE PROCURADOR-GERAL, CONSULTOR GERAL, ASSESSOR JURÍDICO E ASSESSOR JURÍDICO DE LICITAÇÕES. CARGOS COMISSIONADOS DE LIVRE PROVIMENTO. ADVOCACIA PÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR Nº 126, DE 02 DE JUNHO DE 2010, DO MUNICÍPIO DE AVARÉ (ANEXO III). CARGO DE CONSULTOR JURÍDICO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO LEGAL DAS ATRIBUIÇÕES.

1. O cargo de provimento em comissão de Procurador Geral do Município deve ser ocupado por procurador de carreira (par. único do art. 100, CE/89).

2. Inconstitucionalidade dos cargos em comissão de Consultor Geral, Assessor Jurídico e Assessor Jurídico de Licitações, pois as atividades de advocacia pública e suas respectivas chefias são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito (arts. 98 a 100, 111 e 115, II e V, CE/89).

3. Ausência de descrição legal das atribuições do cargo em comissão de Consultor Jurídico. O núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo de investidura e das condições do exercício das



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

atividades do cargo público deve estar descrito na lei.
Violação do princípio da reserva legal (arts. 111 e 115, II e V, CE/89).

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face dos arts. 5º e 6º, das expressões “Procurador-Geral”, “Consultor Geral”, “Assessor Jurídico” e “Assessor Jurídico de Licitações” previstas no Anexo III e dos Anexos V, VI, VII e VIII, da Lei Complementar nº 96, de 12 de maio de 2009, e da expressão “Consultor Jurídico” prevista no Anexo III, da Lei Complementar nº 126, de 02 de junho de 2010, ambas do Município de Avaré, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 96, de 12 de maio de 2009, do Município de Avaré, prevê no que interessa:

“(…)”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Artigo 5º - Compete ao Departamento de Consultoria e Assessoria - CONS:

I - Através do Consultor Geral do Município:

a - Exercer funções de consultoria e aconselhamento direto do Prefeito Municipal;

b - Emitir pareceres ao Prefeito Municipal, referente a matérias de alta indagação que dependam de conhecimento jurídico especializado.

II - Através do Assessor Jurídico:

a - Exercer funções de assessoramento direto do Prefeito Municipal;

b - Emitir pareceres ao Prefeito Municipal, referente a matéria jurídica ordinária e cotidiana.

III - Através do Assessor Jurídico de Licitações:

a - Exercer funções de assessoramento ao Departamento de Licitações e de Compras;

b - Emitir pareceres ao Departamento de Licitações e de Compras;

Artigo 6º - O Departamento Jurídico e de Execução Fiscal - PROC, é composto por cargos de provimento efetivo denominados "Procurador Jurídico", e o Departamento de Consultoria e Assessoria - CONS, por cargos de provimento comissionado denominados "Consultor Geral do Município", "Assessor Jurídico" e "Assessor Jurídico de Licitações", respectivamente.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ANEXO III

QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

SITUAÇÃO ATUAL				SITUAÇÃO NOVA			
NOMENCLATURA DO CARGO	REF.	GRU	QTE.	NOMENCLATURA DO CARGO	REF.	GRU	QTE.
PROCURADOR GERAL	-	-	01	PROCURADOR GERAL	PR-4	-	01
CONSULTOR GERAL	-	-	01	CONSULTOR GERAL	PR-4	-	01
ASSESSOR JURÍDICO	14	-	01	ASSESSOR JURÍDICO	PR-1	A	01
ASSESSOR JURÍDICO DE LICITAÇÕES	14	-	01	ASSESSOR JURÍDICO DE LICITAÇÕES	PR-1	A	01

(...)

ANEXO V

DESCRIÇÃO DE CARGO

ASSESSOR JURÍDICO	
Descrição Sumária: Compreende as tarefas que se destinam ao assessoramento e orientação jurídica da administração pública municipal, em especial do Chefe do Executivo Municipal.	
Provimento	Comissão
Regime Jurídico	Estatutário
Regime Previdenciário	INSS / ou Avaréprev, se titular de outro cargo efetivo

Descrição Detalhada:

- Estuda e ou examina documentos jurídicos e de outra natureza, analisando seus conteúdos, com base nos códigos, leis, jurisprudência e outros documentos, para emitir pareceres.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

- Representa o Chefe do Poder Executivo Municipal, em Juízo ou fora dele, acompanhando os processos e defendendo os interesses daquele, quando ligados às suas funções e ou atividades públicas.
- Presta assistência ao Chefe do Poder Executivo em assuntos de natureza jurídica, elaborando e ou emitindo pareceres nos processos administrativos, visando assegurar a correta interpretação e o fiel cumprimento de Leis e regulamentos.
- Redige documentos jurídicos, pronunciamentos, minutas e informações sobre questões de natureza administrativa, fiscal, cível, comercial, trabalhista, penal e outras, aplicando a respectiva legislação vigente, para utilizá-las na defesa do melhor interesse da administração municipal.
- Propõe e contesta ações, quando há interesse do Chefe do Executivo Municipal, desde que correlato às funções e ou atribuições inerentes ao cargo daquele.
- Examina os textos de projetos de leis que serão encaminhados à Câmara, bem como, as emendas propostas, elaborando pareceres quando for o caso, para garantir o cumprimento da legislação vigente.
- Mantém contato com consultoria e assessoria técnica especializada e participa de eventos específicos da área, para se atualizar nas questões jurídicas pertinentes à administração municipal.
- Acompanha publicações, livros técnicos, bem como, legislações municipais, estaduais e federal, para cumprimento dos procedimentos legais em vigor.
- Elabora pareceres, presta esclarecimentos e orientação técnica ao Chefe do Executivo Municipal, nas diversas áreas da administração pública municipal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

...ta outras funções correlatas determinadas pelo superior imediato.

ESPECIFICAÇÕES:

- **Escolaridade:** Curso superior completo (Direito/Ciências Jurídicas) e respectiva inscrição na OAB – Ordem dos Advogados do Brasil.
- **Experiência:** Comprovada de no mínimo dois anos.
- **Iniciativa/Complexidade:** Executa tarefas de natureza complexa e especializada que requerem conhecimento técnico específico, exigindo capacidade e discernimento para tomada de decisões, constante atualização e aperfeiçoamento, recebe supervisão do superior imediato.
- **Esforço físico:** Normal.
- **Esforço mental:** Constante.
- **Esforço visual:** Normal.
- **Responsabilidade/Dados confidenciais:** Lida com informações, dados e documentos de caráter sigiloso.
- **Responsabilidade/Patrimônio:** Pelos equipamentos, materiais e documentos que utiliza e ou tem acesso.
- **Responsabilidade/Segurança de terceiros:** Inexistente.
- **Responsabilidade/Supervisão:** Eventualmente coordena, treina, orienta e supervisiona o trabalho desempenhado por outros servidores e estagiários, dentro de sua unidade de trabalho.
- **Ambiente de trabalho:** Normal de escritório, sujeito a trabalho externo, inclusive com deslocamento para outras cidades e estados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ANEXO VI
DESCRIÇÃO DE CARGO

ASSESSOR JURÍDICO DE LICITAÇÕES	
Descrição Sumária: Compreende as tarefas que se destinam a assessorar e representar juridicamente a administração pública municipal e representá-la em Juízo ou fora dele, nas ações em que esta for Autora ou interessada, correlatas às licitações públicas.	
Provimento	Comissão
Regime Jurídico	Estatutário
Regime Previdenciário	INSS / ou Avaréprev, se titular de outro cargo efetivo
Descrição Detalhada: - Estuda ou examina documentos jurídicos e de outra natureza, analisando seus conteúdos, com base nos códigos, leis, jurisprudência e outros documentos, para emitir pareceres. - Representa o Município em Juízo ou fora dele, acompanhando o processo e defendendo os interesses da administração municipal, quanto a matéria correlata às licitações públicas. - Presta assistência à Comissão de Licitações do Município em assuntos de natureza jurídica, elaborando e ou emitindo pareceres nos processos administrativos e licitatórios, visando assegurar a correta interpretação e o fiel cumprimento de Leis e regulamentos. - Redige documentos jurídicos, pronunciamentos, minutas e informações sobre questões de natureza administrativa, fiscal, cível, comercial, trabalhista, penal e outras, aplicando a respectiva legislação vigente, para utilizá-las na defesa do melhor interesse da administração municipal. - Colabora e assessora a Comissão de Licitações, quando solicitado e quando houver correlação com a área de direito. - Mantém contato com consultoria e assessoria técnica especializada e participa de eventos específicos da área, para se atualizar nas questões jurídicas pertinentes à administração municipal. - Acompanha publicações, livros técnicos, bem como, legislações municipais, estaduais e federal, para cumprimento dos procedimentos legais em vigor. - Presta esclarecimento aos serviços que atendem aos munícipes e aos participantes dos procedimentos licitatórios realizados pelo Município. - Executa outras funções correlatas determinadas pelo superior imediato.	
ESPECIFICAÇÕES: - Escolaridade: Curso superior completo (Direito/Ciências Jurídicas) e	



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

na inscrição na OAB – Ordem dos Advogados do Brasil.

- **Experiência:** Comprovada de no mínimo dois anos.
- **Iniciativa/Complexidade:** Executa tarefas de natureza complexa e especializada que requerem conhecimento técnico específico, exigindo capacidade e discernimento para tomada de decisões, constante atualização e aperfeiçoamento, recebe supervisão do superior imediato.
- **Esforço físico:** Normal.
- **Esforço mental:** Constante.
- **Esforço visual:** Normal.
- **Responsabilidade/Dados confidenciais:** Lida com informações, dados e documentos de caráter sigiloso.
- **Responsabilidade/Patrimônio:** Pelos equipamentos, materiais e documentos que utiliza e ou tem acesso.
- **Responsabilidade/Segurança de terceiros:** Inexistente.
- **Responsabilidade/Supervisão:** Eventualmente coordena, treina, orienta e supervisiona o trabalho desempenhado por outros servidores e estagiários, dentro de sua unidade de trabalho.
- **Ambiente de trabalho:** Normal de escritório, sujeito a trabalho externo, inclusive com deslocamento para outras cidades e estados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ANEXO VII

DESCRIÇÃO DE CARGO

PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO

Descrição Sumária:

Compreende as tarefas que se destinam a assessorar e representar juridicamente a administração pública municipal e representá-la em Juízo ou fora dele, nas ações em que esta for Autora ou interessada, além de organizar e ordenar as rotinas de trabalho desenvolvidas pela Procuradoria Geral do Município.

Provimento	Comissão
Regime Jurídico	Estatutário
Regime Previdenciário	INSS / ou Avaréprev, se titular de outro cargo efetivo

Descrição Detalhada:

- Estuda ou examina documentos jurídicos e de outra natureza, analisando seus conteúdos, com base nos códigos, leis, jurisprudência e outros documentos, para emitir pareceres.
- Representa o Município em Juízo ou fora dele, acompanhando o processo e defendendo os interesses da administração municipal.
- Presta assistência às unidades administrativas em assuntos de natureza jurídica, elaborando e ou emitindo pareceres nos processos administrativos, visando assegurar a correta interpretação e o fiel cumprimento de Leis e regulamentos.
- Promove a cobrança judicial da dívida ativa e de qualquer outro crédito do Município, com observância no cumprimento de normas quanto aos prazos legais para liquidação dos mesmos.
- Redige documentos jurídicos, pronunciamentos, minutas e informações sobre questões de natureza administrativa, fiscal, cível, comercial, trabalhista, penal e outras, aplicando a respectiva legislação vigente, para utilizá-las na defesa do melhor interesse da administração municipal.
- Propõe e contesta ações, quando há interesse do Município.
- Colabora e assessora as Secretarias e repartições Municipais, quando solicitado e quando houver correlação com a área de direito.
- Examina os textos de projetos de leis que serão encaminhados à Câmara, bem como, as emendas propostas, elaborando pareceres quando for o caso, para garantir o cumprimento da legislação vigente.
- Mantém contato com consultoria e assessoria técnica especializada e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

de eventos específicos da área, para se atualizar nas questões jurídicas pertinentes à administração municipal.

- Acompanha publicações, livros técnicos, bem como, legislações municipais, estaduais e federal, para cumprimento dos procedimentos legais em vigor.
- Presta esclarecimento aos serviços que atendem aos municípios nas questões fiscais.
- Representa a administração pública municipal perante juízos de quaisquer instâncias e tribunais, para a defesa dos direitos e interesses do Município.
- Elabora pareceres, presta esclarecimentos e orientação técnica às áreas de recursos humanos e de pessoal, nas questões pertinentes aos servidores do quadro de pessoal da administração pública municipal.
- Executa outras funções correlatas determinadas pelo superior imediato.

ESPECIFICAÇÕES:

- **Escolaridade:** Curso superior completo (Direito/Ciências Jurídicas) e respectiva inscrição na OAB - Ordem dos Advogados do Brasil.
- **Experiência:** Comprovada de no mínimo dois anos.
- **Iniciativa/Complexidade:** Executa tarefas de natureza complexa e especializada que requerem conhecimento técnico específico, exigindo capacidade e discernimento para tomada de decisões, constante atualização e aperfeiçoamento, recebe supervisão do superior imediato.
- **Esforço físico:** Normal.
- **Esforço mental:** Constante.
- **Esforço visual:** Normal.
- **Responsabilidade/Dados confidenciais:** Lida com informações, dados e documentos de caráter sigiloso.
- **Responsabilidade/Patrimônio:** Pelos equipamentos, materiais e documentos que utiliza e ou tem acesso.
- **Responsabilidade/Segurança de terceiros:** Inexistente.
- **Responsabilidade/Supervisão:** Eventualmente coordena, treina, orienta e supervisiona o trabalho desempenhado por outros servidores e estagiários, dentro de sua unidade de trabalho.
- **Ambiente de trabalho:** Normal de escritório, sujeito a trabalho externo, inclusive com deslocamento para outras cidades e estados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ANEXO VIII

DESCRIÇÃO DE CARGO

CONSULTOR GERAL DO MUNICÍPIO

Descrição Sumária:

Compreende as tarefas de consultoria jurídica referente a matérias consideradas de alta indagação à administração pública municipal e ao Chefe do Poder Executivo Municipal.

Provimento	Comissão
Regime Jurídico	Estatutário
Regime Previdenciário	INSS / ou Avarêprev, se titular de outro cargo efetivo

Descrição Detalhada:

- Estuda ou examina documentos jurídicos e de outra natureza, analisando seus conteúdos, com base nos códigos, leis, jurisprudência e outros documentos, para emitir pareceres.
- Representa o Chefe do Executivo Municipal em Juízo ou fora dele, acompanhando o processo e defendendo os interesses da administração municipal.

- Presta consultoria às unidades administrativas em assuntos de natureza jurídica de elevada complexidade, elaborando e ou emitindo pareceres nos processos administrativos, visando assegurar a correta interpretação e o fiel cumprimento de Leis e regulamentos.
- Redige documentos jurídicos, pronunciamentos, minutas e informações sobre questões de natureza administrativa, fiscal, cível, comercial, trabalhista, penal e outras, aplicando a respectiva legislação vigente, para utilizá-las na defesa do melhor interesse da administração dos municipal e do Chefe do Poder Executivo Municipal.
- Colabora e assessora as Secretarias e repartições Municipais, quando solicitado e quando houver correlação com a área de direito.
- Examina os textos de projetos de leis que serão encaminhados à Câmara, bem como, as emendas propostas, elaborando pareceres quando for o caso, para garantir o cumprimento da legislação vigente.
- Mantém contato com consultoria e assessoria técnica especializada e participa de eventos específicos da área, para se atualizar nas questões jurídicas pertinentes à administração municipal.
- Acompanha publicações, livros técnicos, bem como, legislações municipais, estaduais e federal, para cumprimento dos procedimentos legais em vigor.
- Presta esclarecimento aos serviços que atendem aos municípios nas questões



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

fiscais.

- Executa outras funções correlatas determinadas pelo superior imediato.

ESPECIFICAÇÕES:

- **Escolaridade:** Curso superior completo (Direito/Ciências Jurídicas) e respectiva inscrição na OAB – Ordem dos Advogados do Brasil.

- **Experiência:** Comprovada de no mínimo cinco anos.

- **Iniciativa/Complexidade:** Executa tarefas de natureza complexa e especializada que requerem conhecimento técnico específico, exigindo capacidade e discernimento para tomada de decisões, constante atualização e aperfeiçoamento, recebe supervisão do superior imediato.

- **Esforço físico:** Normal.

- **Esforço mental:** Constante.

- **Esforço visual:** Normal.

- **Responsabilidade/Dados confidenciais:** Lida com informações, dados e documentos de caráter sigiloso.

- **Responsabilidade/Patrimônio:** Pelos equipamentos, materiais e documentos que utiliza e ou tem acesso.

- **Responsabilidade/Segurança de terceiros:** Inexistente.

- **Responsabilidade/Supervisão:** Eventualmente coordena, treina, orienta e supervisiona o trabalho desempenhado por outros servidores e estagiários, dentro de sua unidade de trabalho.

- **Ambiente de trabalho:** Normal de escritório, sujeito a trabalho externo, inclusive com deslocamento para outras cidades e estados.

(...)"

Por seu turno, a Lei Complementar nº 126, de 02 de junho de 2010, do Município de Avaré, dispõe na parte pertinente:

"(...)

ANEXO III – QUADRO DE PESSOAL – CARGOS EM
COMISSÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

DENOMINAÇÃO	REFERÊNCIA SALARIAL	NÚMERO CARGOS	CARGA HORÁRIA	
(...)				
Consultor Jurídico	14	1	20h/s	Superior Completo – Registro OAB
(...)				

(...)”

As normas que instituem esses cargos em comissão anteriormente descritos são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos impugnados contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta:

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Os dispositivos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“Art. 98 - A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

§ 1º - Lei orgânica da Procuradoria Geral do Estado disciplinará sua competência e a dos órgãos que a compõem e disporá sobre o regime jurídico dos integrantes da carreira de Procurador do Estado, respeitado o disposto nos arts. 132 e 135 da Constituição Federal.

§ 2º - Os Procuradores do Estado, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica na forma do ‘caput’ deste artigo.

§ 3º - Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

Art. 99 - São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas estaduais;

II - exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo e das entidades autárquicas a que se refere o inciso anterior;

III - representar a Fazenda do Estado perante o Tribunal de Contas;

IV - exercer as funções de consultoria jurídica e de fiscalização da Junta Comercial do Estado;

V - prestar assessoramento jurídico e técnico-legislativo ao Governador do Estado;

VI - promover a inscrição, o controle e a cobrança da dívida ativa estadual;

VII - propor ação civil pública representando o Estado;

VIII - prestar assistência jurídica aos Municípios, na forma da lei;

IX - realizar procedimentos administrativos, inclusive disciplinares, não regulados por lei especial;

X - exercer outras funções que lhe forem conferidas por lei.

Art. 100 - A direção superior da Procuradoria-Geral do Estado compete ao Procurador Geral do Estado, responsável pela orientação jurídica e administrativa da instituição, ao Conselho da Procuradoria Geral do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Estado e à Corregedoria Geral do Estado, na forma da respectiva lei orgânica.

Parágrafo único - O Procurador Geral do Estado será nomeado pelo Governador, em comissão, entre os Procuradores que integram a carreira e terá tratamento, prerrogativas e representação de Secretário de Estado, devendo apresentar declaração pública de bens, no ato da posse e de sua exoneração.”

(...)

“Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.”

(...)

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

.....

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

lei, de livre nomeação e exoneração;

.....

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

Não bastasse a inexistência de efetiva descrição de assessoramento, chefia e direção nas leis em pauta, e de completa ausência dessa descrição em relação a um dos cargos comissionados criados, o que já patenteia incompatibilidade com os arts. 111 e 115, II e V, da Constituição Estadual, sobejam demais fundamentos para a constatação da inconstitucionalidade.

O cargo de **Procurador Geral do Município de Avaré** tem como funções “tarefas que se destinam a assessorar e representar juridicamente a administração pública municipal e representa-la em Juízo ou fora dele, nas ações em que esta for Autora ou interessada, além de organizar e ordenar as rotinas de trabalho desenvolvidas pela Procuradoria Geral do Município”.

Tal cargo é previsto com o livre provimento (em comissão), de acordo com os Anexos III e VII, da Lei Complementar nº 96, de 12 de maio de 2009, do Município de Avaré.

Tais disposições são inconstitucionais.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O ocupante do cargo de Procurador-Geral deve ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os seus integrantes, o que é reverberado pela jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 81, de 17 de dezembro de 2002, do Município de Santa Fé do Sul, e Lei Complementar nº 280, de 25 de fevereiro de 2015, do mesmo Município. Cargos em comissão. Cargo de "Assessor Jurídico" e "Coordenador Jurídico". Advocacia pública. Inexistência de relação de confiança a justificar exceção à regra do provimento efetivo. Cargo de **"Procurador-Geral do Município"**. Interpretação conforme. **Direção da advocacia pública municipal que deve ser exercida por Procurador Municipal, titular de cargo de provimento efetivo.** Simetria com o modelo estabelecido pela Constituição do Estado para a Procuradoria-Geral do Estado (art. 100, parágrafo único). Ação julgada procedente em parte, fixada interpretação conforme em relação ao cargo de Procurador-Geral do Município, com modulação de efeitos. (TJ/SP, ADI nº 2184928-33.2015.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, julgada em 17 de fevereiro de 2016) g.n.

Portanto, referido cargo só pode ser preenchido por servidor titular de cargo de provimento efetivo da carreira de Procuradores, o que revela a inconstitucionalidade do cargo de Procurador-Geral do Município de Avaré, constante os Anexos III e VII, da Lei Complementar nº 96/2009, por violação ao disposto nos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Ademais, os cargos de **Consultor Geral, Assessor Jurídico** e **Assessor Jurídico de Licitações** constantes dos arts. 5º e 6º e dos Anexos III, V, VI e VIII, da Lei Complementar nº 96/2009, bem como o de **Consultor Jurídico** previsto no Anexo III, da Lei Complementar nº 126/2010, ambas do Município de Avaré, são inconstitucionais pois as atividades de advocacia pública, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais investidos mediante aprovação em concurso público.

É o que se infere dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual que se reportam ao modelo traçado no art. 132 da Constituição Federal ao tratar da advocacia pública estadual.

Este modelo deve ser observado pelos Municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual.

O **Consultor Geral** do Município exerce funções de consultoria e aconselhamento direto do Prefeito Municipal; emite pareceres referente a matérias de alta indagação que dependam de conhecimento jurídico especializado; estuda ou examina documentos jurídicos e de outra natureza, analisando seus conteúdos, com base nos códigos, leis, jurisprudência e outros documentos; representa o Chefe Executivo Municipal em Juízo ou fora dele, acompanhando o processo e defendendo os interesses da administração municipal; entre outras atribuições de advocacia pública, como “redigir documentos jurídicos”, “examinar os textos de projetos e leis”, etc.

O **Assessor Jurídico** exerce funções de assessoramento direto do Prefeito Municipal; emite pareceres ao Prefeito Municipal, referente a matéria jurídica ordinária e cotidiana; estuda ou examina documentos jurídicos, analisando seus conteúdos, com base nos códigos, leis,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

jurisprudência; bem como representa o Chefe Executivo Municipal em Juízo ou fora dele, acompanhando o processo e defendendo os interesses da administração municipal; redige documentos jurídicos; examina os textos de projetos e leis; atribuições claramente de advocacia pública.

Já o **Assessor Jurídico de Licitações** exerce atribuições de assessoramento ao Departamento de Licitações e de Compras; emite pareceres ao Departamento de Licitações e de Compras; estuda ou examina documentos jurídicos, com base nos códigos, leis e jurisprudência; representa o Município em Juízo ou fora dele; redige documentos jurídicos, pronunciamentos, minutas e informações sobre questões de natureza administrativa, fiscal, cível, comercial, trabalhista, penal e outras; apresentando funções nitidamente dedicadas à advocacia pública municipal.

Os preceitos constitucionais (central e radial) cunham a exclusividade e a profissionalidade da função aos agentes respectivos investidos mediante concurso público (inclusive a chefia do órgão, cujo agente deve ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os seus integrantes), o que é reverberado pela jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Pretensão que envolve o inciso V do art. 9º da Lei Complementar nº 369/2016 e, por arrastamento, os arts. 8º e 9º da LC nº 235/2009, arts. 1º a 3º da LC nº 359/2015 e as expressões "na Secretaria dos Negócios Jurídicos" e "do Secretário de Negócios Jurídicos" do art. 1º, caput e parágrafo único, da LC nº 361/2015 – Criação de secretaria que se encontra dentro da autonomia dos municípios para auto-organização, autogoverno e autoadministração,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

a qual permite estabelecer a sua própria estrutura, dentro dos limites constitucionalmente autorizados – Inexistência de previsão nos textos das Constituições federal e estadual, em seus respectivos arts. 131/132 e 98, de obrigatoriedade de criação de estrutura organizacional da advocacia pública municipal nos exatos moldes instituídos para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria Geral de cada Estado – Exercício da advocacia pública que faz parte de cargo de caráter permanente e técnico, com atribuições essenciais, que pertence àqueles que tenham sido admitidos no funcionalismo através de concurso público e que são próprios de procuradores municipais – Configuração de inconstitucionalidade, cuja declaração se faz sem redução de texto, o qual deve ser interpretado no sentido de que as atividades específicas de advocacia pública somente podem ser exercidas diretamente pelos procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público – Ação parcialmente procedente”. (TJ/SP, ADI nº 2126846-72.2016.8.26.0000, Rel. Des. Álvaro Passos, julgada em 26 de outubro de 2016)

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTS. 35 E 36 E ANEXO III DA LEI 1.751/91 E ART. 3º DA LEI 1.982/95, AMBAS DO MUNICÍPIO DE ELIAS FAUSTO – INADMISSIBILIDADE DE PREVISÃO DE EMPREGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO SEM DESCRIÇÃO DAS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES – CARGO DE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“CONSULTOR JURÍDICO” QUE DEVE SER PROVIDO NA FORMA DE SISTEMA DE MÉRITO, POR SE TRATAR DE ADVOCACIA PÚBLICA – PREVISÃO DE GRATIFICAÇÃO DE ATÉ 100% DE ACRÉSCIMO SALARIAL QUE CONFIGURA AUMENTO INDIRETO E DISSIMULADO DE REMUNERAÇÃO – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, 98, 99, 100, 115, 128 E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE PELO MÉRITO COM MODULAÇÃO DE EFEITOS”. (TJSP, II nº 2145442-41.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. João Negrini Filho, julgado em 27 de janeiro de 2016, v.u)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Arts. 1º, §1º, II e III, e 8º, da Lei nº 1.585/2009, e art. 1º, parágrafo único, II, da Lei nº 1.568/2009, todas do município de Salesópolis – Criação dos cargos de “Diretor Técnico Jurídico do Departamento de Contenciosos Judiciais e Execução Fiscal” e “Diretor Técnico Jurídico do departamento de Assuntos Administrativos, Licitações, Contratos e Convênios” e “Advogado” – Descrição que caracteriza atividade exclusiva funcional dos integrantes da Advocacia Pública, cuja investidura no cargo depende de prévia aprovação em concurso público – Violação dos artigos 98 a 100, da Constituição Paulista – Ação procedente, modulados os efeitos desta decisão para terem início em cento e vinte dias contados a partir deste julgamento”. (TJSP, ADI nº 2163849-95.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Luiz



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Antonio de Godoy, julgado em 09 de dezembro de 2015, v.u)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Cargo de Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Novo Horizonte. Cargo em comissão. Hipótese de que não configura função de chefia, assessoramento e direção. Função técnica. Atividade de advocacia pública. Inobservância aos arts. 98 a 100, 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Ação procedente.” (TJSP, ADI nº 2114733-23.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Márcio Bartoli, julgado em 9 de dezembro de 2015, v.u)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento do artigo 11 da Lei nº 10, de 26 de março de 2014, do município de Palestina, na parte em que criou o cargo de provimento em comissão de “Assessor Jurídico”. Alegação de inconstitucionalidade. Reconhecimento. Cargo que – a par de não corresponder a funções de direção, chefia e assessoramento superior – tem as mesmas atribuições da Advocacia Pública e, pela ausência de situação de emergência e excepcionalidade, deve ser reservado a profissional recrutado por sistema de mérito e aprovação em certame público, nos termos do art. 98 a 100, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente.” (TJSP, ADI nº 2155538-



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

52.2014.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Ferreira
Rodrigues, julgado em 13 de maio de 2015, v.u)

Assim, a natureza técnica profissional dos cargos de Consultor Geral, Assessor Jurídico e Assessor Jurídico de Licitações constantes dos Anexos III, V, VI e VIII, da Lei Complementar nº 96/2009, do Município de Avaré, por força dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, não se compatibilizam com a natureza comissionada, não podendo serem providos pela livre nomeação a cargo do agente político competente.

Por fim, o cargo de **Consultor Jurídico** previsto no Anexo III, da Lei Complementar nº 126/2010, do Município de Avaré, não tem atribuições descritas na lei.

A criação de cargos de provimento em comissão não pode ser desarrazoada, artificial, abusiva ou desproporcional, devendo, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição Federal de 1988, e do art. 115, II e V, da Constituição Estadual, ater-se às atribuições de assessoramento, chefia e direção para as quais se empenhe relação de confiança, sendo vedada para o exercício de funções técnicas ou profissionais, às quais é reservado o provimento efetivo precedido de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como apanágio da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

Não é lícito à lei declarar a liberdade de provimento de qualquer cargo público, mas somente daqueles que demandem relação de confiança.

É dizer: os cargos de provimento em comissão devem ser restritos às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior, nas quais esteja presente a necessidade de relação de confiança com os



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

agentes políticos para o desempenho de tarefas de articulação, coordenação, supervisão e controle de diretrizes político-governamentais. Não se coadunam com a criação de cargos desse jaez – cuja qualificação é matéria da reserva legal absoluta – atribuições profissionais, operacionais, burocráticas, técnicas, administrativas, rotineiras.

Destarte, é **absolutamente imprescindível que a lei descreva as efetivas atribuições dos cargos** de provimento em comissão, para se aquilatar se realmente se amoldam às funções de assessoramento, chefia e direção.

Ademais, referida exigência se amolda ao próprio **princípio da legalidade (art. 111, CE), o qual se desdobra na reserva legal**, a exigir lei em sentido formal para criação e disciplina de cargos públicos, como adverte a doutrina, *verbis*:

“(...) somente a lei pode criar esse conjunto inter-relacionado de competências, direitos e deveres que é o cargo público. Essa é a regra geral consagrada no art. 48, X, da Constituição, que comporta uma ressalva à hipótese do art. 84, VI, b. Esse dispositivo permite ao Chefe do Executivo promover a extinção de cargo público, por meio de ato administrativo. A criação e a disciplina do cargo público faz-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 da investidura e das condições do 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,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica” (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Com efeito, o princípio da legalidade impõe lei em sentido formal para criação e disciplina de cargo público, compreendido este como o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, criado por lei, em número certo, com denominação própria, sujeito à remuneração e à subordinação hierárquica, para o exercício de uma função pública específica (cf. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012- p. 298).

Desse modo, ponto elementar relacionado à criação de cargos públicos é a exigência de que lei específica – no sentido de reserva legal ou de lei em sentido formal, como ato normativo produzido pelo Poder Legislativo, mediante o competente e respectivo processo – descreva as correlatas atribuições.

Somente a partir da descrição precisa das atribuições do cargo público será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrados, averiguar-se a completa licitude do exercício das funções públicas pelo agente público.

Trata-se de exigência relativa à competência do agente público para a prática de atos em nome da Administração Pública e, em especial, daqueles que tangenciam os direitos dos administrados, e que, ainda, permite a aferição da legitimidade da forma de investidura no cargo público, a qual deve ser guiada pela legalidade, moralidade, impessoalidade e razoabilidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Portanto, de rigor a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º, das expressões “Procurador-Geral”, “Consultor Geral”, “Assessor Jurídico” e “Assessor Jurídico de Licitações” previstas no Anexo III e dos Anexos V, VI, VII e VIII, da Lei Complementar nº 96, de 12 de maio de 2009, e da expressão “Consultor Jurídico” prevista no Anexo III, da Lei Complementar nº 126, de 02 de junho de 2010, ambas do Município de Avaré.

III – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º, das expressões “Procurador-Geral”, “Consultor Geral”, “Assessor Jurídico” e “Assessor Jurídico de Licitações” previstas no Anexo III e dos Anexos V, VI, VII e VIII, da Lei Complementar nº 96, de 12 de maio de 2009, e da expressão “Consultor Jurídico” prevista no Anexo III, da Lei Complementar nº 126, de 02 de junho de 2010, ambas do Município de Avaré.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Avaré, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 7 de junho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Protocolado n. 21.710/18

Assunto: Análise da constitucionalidade das leis complementares 96, de 12 de maio de 2009; e 126, de 02 de junho de 2010, do Município de Avaré, que dispõem sobre cargos de provimento em comissão na estrutura administrativa da Prefeitura Municipal

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º, das expressões “Procurador-Geral”, “Consultor Geral”, “Assessor Jurídico” e “Assessor Jurídico de Licitações” previstas no Anexo III e dos Anexos V, VI, VII e VIII, da Lei Complementar nº 96, de 12 de maio de 2009, e da expressão “Consultor Jurídico” prevista no Anexo III, da Lei Complementar nº 126, de 02 de junho de 2010, ambas do Município de Avaré junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 7 de junho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/dcm