



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 28.218/18

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 6º E 8º DA LEI Nº 983 DE 02 DE MAIO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE SILVEIRAS. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÕES QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. ADVOCACIA PÚBLICA. CHEFIA RESERVADA A PROFISSIONAIS INTEGRANTES DA RESPECTIVA CARREIRA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 98 A 100, 115, II E V E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

- 1) Cargo de provimento em comissão de Assessor de Planejamento Administrativo e Convênios, cujas atribuições não evidenciam funções de assessoramento, chefia e direção, mas funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, a serem preenchidos por servidores públicos investidos em empregos de provimento efetivo (arts. 115, incisos II e V, da Constituição Estadual).
- 2) As atividades de advocacia pública e suas respectivas chefias são reservadas a profissionais integrantes da respectiva carreira, recrutados pelo sistema de mérito. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 98 a 100 da Constituição Estadual).



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

O **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inc. VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inc. IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inc. VI, e no art. 90, inc. III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das expressões *Assessor de Planejamento Administrativo e Convênios e Procurador-Geral* dos art. 6º e dos itens 34 e 35 do art. 8º da Lei nº 983, de 02 de maio de 2017, do Município de Silveiras, pelos fundamentos a seguir expostos:

I. DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

Os arts. 6º e 8º da Lei nº 983, de 02 de maio de 2017, do Município de Silveiras que *dispõe sobre a alteração da Lei Municipal no, 972 de 19 de janeiro de 2017, com alteração, exclusão e criação de cargos de provimento em comissão na Prefeitura Municipal de Silveiras*, tem a seguinte redação:

“(…)

Art.6º. Ficam criados os cargos de Diretor de Trânsito e Transportes, lotado na Secretaria Municipal de Administração, Assessor de Planejamento Administrativo e Convênios, lotado no Gabinete do Prefeito, e Procurador-Geral, lotado na Procuradoria do Município, todos em provimento em Comissão, cujas descrições estão previstas no artigo 8o da presente lei.



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

(...)

Art. 8º - O Anexo III, da Lei Municipal 972, de 19 de janeiro de 2017, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

34 - ASSESSOR DB PLANEJAMENTO ADMINISTRATIVO E CONVÊNIOS

Referência 14 - Compete ao Assessor de Planejamento Administrativo e Convênios, com o objetivo de implementar as propostas contidas no plano de governo e com fulcro no elemento de confiança que precede sua nomeação:

I- prestar, isolada ou conjuntamente com outro assessor, assessoramento aos integrantes da alta administração governamental na sua representação civil, social e administrativa;

III- assessorar na adoção de medidas que propiciem a harmonização das iniciativas dos diferentes órgãos municipais;

V- prestar assessoramento ao Prefeito Municipal e aos Secretários, nas atividades administrativas, além de executar outras tarefas correlatas determinadas pelo superior hierárquico;

IV- dirigir a execução de convênios firmados com a União, Estado e Municípios.

35 - PROCURADOR - GERAL - Referência 15 - São atribuições do Procurador-Geral:



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

- I - dirigir a Procuradoria Jurídica, superintender e coordenar suas atividades e orientar-lhe a atuação;
- II – representar judicial e extrajudicialmente o Município;
- III - propor ao Prefeito Municipal a anulação de atos administrativos da administração pública municipal;
- IV - propor ao Prefeito Municipal o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo;
- V - receber citações, intimações e notificações nas ações em que o Município seja parte;
- VI - assessorar a Diretoria Municipal competente na elaboração da proposta orçamentária;
- VII - firmar como representante legal do Município, contratos, convênios e outros ajustes de qualquer natureza;
- VIII - e demais atribuições que lhe forem determinadas pelo chefe do Executivo.

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.



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

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.

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



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

perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

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

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.



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

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 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.

(...)

Art. 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 comissões, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo



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

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.

(...)

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.

(...)"

III. FUNDAMENTAÇÃO

1. DA NATUREZA TÉCNICA E BUROCRÁTICA DAS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELOS OCUPANTES DO CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSOR DE PLANEJAMENTO ADMINISTRATIVO E CONVÊNIOS

As atribuições previstas para o cargo de provimento em comissão de *Assessor de Planejamento Administrativo e Convênios* têm natureza meramente técnica, burocrática, operacional e profissional.

As atividades desempenhadas pelo cargo mencionado, consistente em suporte técnico, gerenciamento de atividades para apoio a decisões e execução e atendimento de necessidades executórias são atribuições técnicas, administrativas e burocráticas, distantes dos encargos de comando superior onde se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.



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

Ao cargo de provimento em comissão de ***Assessor de Planejamento Administrativo e Convênios*** foram previstas atribuições de prestação de assessoramento em atividades administrativas, e na adoção de medidas que propiciem a harmonização das iniciativas dos diferentes órgãos, direção e execução de convênios. Tais atividades representativas de suporte técnico, administrativo e burocrático, estão distantes dos encargos de comando superior no qual se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Dessa forma, o cargo comissionado de ***Assessor de Planejamento Administrativo e Convênios*** é incompatível com a ordem constitucional vigente, em especial com os arts. 115 incisos II e V, e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.

Essa incompatibilidade decorre da inadequação ao perfil e limites impostos pela Constituição quanto ao provimento no serviço público sem concurso.

Embora o município seja dotado de autonomia política e administrativa, dentro do sistema federativo (cf. art. 1º e art. 18 da Constituição Federal), esta autonomia não tem caráter absoluto, pois se limita ao âmbito pré-fixado pela Constituição Federal (cf. José Afonso da Silva, Direito constitucional positivo, 13. ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 459).

A autonomia municipal deve ser exercida com a observância dos princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual (cf. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, Curso de direito constitucional, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 285).



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

No exercício de sua autonomia administrativa, o município cria cargos, empregos e funções, mediante atos normativos, instituindo carreiras, vencimentos, entre outras questões, bem como se estruturando adequadamente.

Todavia, a possibilidade de que o município organize seus próprios serviços encontra balizamento na própria ordem constitucional, sendo necessário que o faça através de lei, respeitando normas constitucionais federais e estaduais relativas ao regime jurídico do serviço público.

A regra, no âmbito de todos os Poderes Públicos, deve ser o preenchimento dos postos através de concurso público de provas ou de provas e títulos, pois assim se garante a acessibilidade geral (prevista inclusive no art. 37, I, da Constituição Federal; bem como no art. 115, I da Constituição do Estado de São Paulo). Essa deve ser a forma de preenchimento dos cargos e empregos de natureza técnica ou burocrática.

A criação de cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, deve ser limitada aos casos em que seja exigível especial relação de confiança entre o governante e o servidor, para que adequadamente sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política.

Há implícitos limites à sua criação, visto que assim não fosse, estaria na prática aniquilada a exigência constitucional de concurso para acesso ao serviço público.

A propósito, anota Hely Lopes Meirelles, amparado em precedente do E. Supremo Tribunal Federal, que *“a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes do nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável*



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

esvaziamento da exigência constitucional do concurso (STF, Pleno, Repr.1.282-4-SP)” (Direito administrativo brasileiro, 33. ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 440).

Podem ser de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos ou empregos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro comprometimento político e fidelidade com relação às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, que vão bem além do dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.

É esse o fundamento da argumentação no sentido de que *“os cargos em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, onde se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração. Por essas razões percebe-se quão necessária é essa fragilidade do liame. A autoridade nomeante não pode se desfazer desse poder de dispor dos titulares de tais cargos, sob pena de não poder contornar dificuldades que surgem quando o nomeado deixa de gozar de sua confiança”* (cf. Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 208).

Daí a afirmação de que *“é inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior”* (cf. Adilson de Abreu Dallari, Regime constitucional dos servidores públicos, 2. ed., 2. tir., São Paulo, RT, 1992, p. 41, g.n.).



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

São a natureza do cargo e as funções a ele cometidas pela lei que estabelecem o imprescindível *“vínculo de confiança”* (cf. Alexandre de Moraes, Direito constitucional administrativo, São Paulo, Atlas, 2002, p. 158), que justifica a dispensa do concurso. Daí o entendimento de que tais cargos devam ser destinados *“apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”* (cf. Odete Medauar, Direito administrativo moderno, 5. ed., São Paulo, RT, p. 317).

Essa também é a posição do E. Supremo Tribunal Federal (ADI-MC 1141/GO, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, J. 10/10/1994, Pleno, DJ 04-11-1994, PP-29829, EMENT VOL-01765-01 PP-00169).

Não é qualquer unidade de chefia, assessoramento ou direção que autoriza o provimento em comissão, a atribuição do cargo deve reclamar especial relação de confiança para desenvolvimento de funções de nível superior de condução das diretrizes políticas do governo.

Pela análise da natureza e atribuições dos empregos impugnados, não se identificam os elementos que justificam o provimento em comissão.

Escrevendo na vigência da ordem constitucional anterior, mas em lição plenamente aplicável ao caso em exame, anotava Márcio Cammarosano a existência de limites à criação de postos comissionados pelo legislador. A Constituição objetiva, com a permissão para tal criação, *“propiciar ao Chefe de Governo o seu real controle mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade*



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

superior, mas apenas aquelas que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior (...). Admite-se que a lei declare de livre provimento e exoneração cargos de diretoria, de chefia, de assessoria superior, mas não há razão lógica que justifique serem declarados de livre provimento e exoneração cargos como os de auxiliar administrativo, fiscal de obras, enfermeiro, médico, desenhista, engenheiro, procurador, e outros mais, de cujos titulares nada mais se pode exigir senão o esmerado exercício de suas atribuições, em caráter estritamente profissional, técnico, livres de quaisquer preocupações e considerações de outra natureza” (Provimento de cargos públicos no direito brasileiro, São Paulo, RT, 1984, p. 95/96).

No caso em exame, evidencia-se claramente que os empregos de provimento em comissão, antes referidos, destinam-se ao desempenho de atividades meramente burocráticas ou técnicas, que não exigem, para seu adequado desempenho, relação de especial confiança.

É necessário ressaltar que a posição aqui sustentada encontra esteio em julgados desse E. Tribunal de Justiça (ADI 111.387-0/0-00, j. em 11.05.2005, rel. des. Munhoz Soares; ADI 112.403-0/1-00, j. em 12 de janeiro de 2005, rel. des. Barbosa Pereira; ADI 150.792-0/3-00, julgada em 30 de janeiro de 2008, rel. des. Elliot Akel; ADI 153.384-0/3-00, rel. des. Armando Toledo, j. 16.07.2008, v.u.).

É necessário ressaltar que a posição aqui sustentada encontra esteio em julgados desse E. Tribunal de Justiça (ADI 111.387-0/0-00, j. em



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

11.05.2005, rel. des. Munhoz Soares; ADI 112.403-0/1-00, j. em 12 de janeiro de 2005, rel. des. Barbosa Pereira; ADI 150.792-0/3-00, julgada em 30 de janeiro de 2008, rel. des. Elliot Akel; ADI 153.384-0/3-00, rel. des. Armando Toledo, j. 16.07.2008, v.u.).

Inclusive a posição aqui esposada encontra respaldo em inúmeros julgados desse E. Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Cargos de "Agente de Fiscal. Externo", "Assessor Jurídico", "Chefe de Seção de Farmácia", "Chefe de Seção de Saúde", "Chefe de Seção de Contabilidade", "Chefe de Seção de Cultura e Turismo", "Chefe de Seção de Educação", "Chefe de Seção de Licitações e Compras", "Chefe de Seção de Limpeza Pública", "Chefe de Seção Municipal de Meio Ambiente", "Chefe de Seção de Recursos Humanos", "Chefe de Seção de Tesouraria", "Chefe de Seção de Apoio Produtor Rural", "Chefe de Seção Cadastro de Tributos e Fiscalização", "Chefe de Seção Constr. e Manutenção de Obra", "Chefe de Seção de Promoção e Assistência Social", "Coordenador do CRAS", "Coordenador Pedagógico/Projetos", "Diretor de Escola", "Encarregado do Setor de Creches", "Encarregado do Setor de Eventos", "Encarregado do Setor de Merenda Escolar", "Encarregado do Setor de Serviços Especiais", "Encarregado do Setor de Almoxarifado e Patrimônio", "Encarregado do Setor de Constr. e Conservação de Bens Públicos", "Encarregado do Setor de Manutenção de Frota", "Encarregado do Setor de Triagem Assistência e



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

Medicamentos", "Encarregado de Crédito – Banco do Povo", "Encarregado de Gabinete", "Gestor de Polo", "Professor Coordenador de Educação Básica", "Secretário de Gabinete", "Secretário Executivo" e "Vice-Diretor", previstos nos Anexos I, II, III e V da Lei Complementar 116, de 13 de junho de 2016, do Município de Piacatu. Inconstitucionalidade. Atribuições administrativas, burocráticas e técnicas. Obrigatoriedade de acesso pelo sistema de mérito, mediante concurso público. Ação direta de inconstitucionalidade. Cargo de assessor jurídico, a ser provido em comissão. Inconstitucionalidade. Previsão de atribuições atinentes à consultoria e representação jurídica do órgão legislativo. Acesso mediante concurso público. Ação direta de inconstitucionalidade. Submissão dos empregados nomeados em comissão ao regime jurídico da CLT. Descabimento, por incompatibilidade com essa modalidade de contratação. Ação procedente, modulados os efeitos em 120 dias de hoje, data do julgamento". (TJ/SP, ADI nº 2256230-88.2016.8.26.0000, Des. Rel. Borelli Thomaz, julgada em 02 de agosto de 2017)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 972, de 19.01.17 de Silveiras. Criação de cargos de provimento em comissão. Atribuições não retratam assessoramento, direção e chefia. Questão em parte superada com a vigência da Lei nº 983, de 02.05.17. Superveniente falta de condição da ação. Ausente o interesse de agir. Perda de objeto. Precedentes.



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

Processo julgado extinto, quanto ao parágrafo único do art. 4º; expressões "Conselheiro Tutelar" e "Assessor Jurídico do Gabinete do Prefeito" constantes dos Anexos II e III da Lei nº 972, de 19.01.17, sem resolução de mérito. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 983, de 02.05.17 de Silveiras. Alterando as disposições da Lei nº 972, de 19.01.17, deu nova redação aos seus Anexos II e III, mantendo as atribuições de cargos de provimento em comissão e criando novo cargo de provimento em comissão que não retratam funções de assessoramento, chefia e direção. Controle concentrado incidental. Caracterizada evidente manobra para esvaziar o processo de controle abstrato sem pretensão de sanar o vício apontado. Possibilidade de análise incidental da questão. Precedentes da Suprema Corte e do C. Órgão Especial. Funções burocráticas, técnicas ou profissionais. "Assessor de Turismo", "Assessor de Serviço Social", "Assessor de Transporte", "Assessor de Obras Rurais", "Chefe do Setor da Educação", "Chefe de Divisão de Transporte", "Chefe do Setor da Ação Comunitária", "Chefe do Setor de Cultura e Turismo", "Chefe do Setor de Esportes e Lazer", "Chefe do Setor de Limpeza" e "Secretário" constantes do Anexo II e III da Lei nº 972, de 19.01.17 e "Assessor de Turismo", "Assessor de Serviço Social", "Assessor de Transporte", "Assessor de Obras Rurais", "Assessor do Setor da Educação", "Assessor do Setor da Ação Comunitária", "Assessor



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

do Setor de Cultura", "Assessor do Setor de Esportes e Lazer", "Assessor do Setor de Limpeza" e "Diretor de Trânsito e Transportes", constantes dos Anexos II e III, da Lei Municipal no 983, de 02.05.17. Inadmissível contratar servidores em comissão para as ocupar. Vício deduzível, inclusive, da própria nomenclatura deles. Modulação. 120 dias a contar do julgamento da presente ação (art. 27 da Lei nº 9.868/99). Procedente, quanto ao mais, a ação, com modulação". (TJ/SP, ADI nº 2047438-95.2017.8.26.0000, Des. Rel. Evaristo dos Santos, julgada em 02 de agosto de 2017)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Município de Salto de Pirapora – I – Criação de cargos em comissão sem descrição das atribuições – A descrição das atribuições é imprescindível para possibilitar o controle dos preceitos constitucionais – II. Criação de cargos em comissão cujas atribuições não correspondem a função de direção, chefia e assessoramento – Funções técnicas, que correspondem a cargo público efetivo, a ser provido mediante concurso público – Desrespeito aos artigos 111, 115, incisos I, II e V, e 144 da Constituição Estadual – Inconstitucionalidade das expressões “Secretário de Serviço Militar”, redenominado para “Supervisor de Serviço Militar”, prevista na Lei Complementar nº 01/97, e “Diretor de Escola”, redenominado para “Diretor de Educação Infantil” e “Diretor de Ensino Fundamental”, previstas nas Leis Complementares nºs 09/2001, 03/2009 e 09/2010, bem como do artigo



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

5º da Lei Complementar nº 09/2001 configurada – Ação julgada parcialmente procedente, com modulação dos efeitos”. (TJSP, ADI nº 2114765-28.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Moacir Peres, julgado em 18 de novembro de 2015, v.u)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 641/2007 (Anexo II) do Município de Zacarias, Lei Complementar nº 1.041/2013 (artigo 6) e Lei Complementar nº 684/2008 (cargos de “Supervisor de Ensino” e “Vice-Diretor de Escola”). Cargos de provimento em comissão fora do perfil reclamado pelo regime constitucional. Ação procedente, como modulação”. (TJSP, ADI nº 2149122-34.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Arantes Theodoro, julgado em 11 de novembro de 2015, v.u)

Cabe também registrar que entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, negativa de vigência ao art. 115, incisos II e V da Constituição Estadual, bem como ao art. 37 incisos II e V da Constituição Federal, bem como aos princípios de moralidade e impessoalidade constantes do art. 111 da Constituição Paulista (que reproduzem o quanto disposto na cabeça do art. 37 da Constituição Brasileira), cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.

2. DA CHEFIA DA ADVOCACIA PÚBLICA

O cargo de provimento em comissão de Procurador Geral, lotado na Procuradoria do Município, exerce a chefia deste órgão.



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

Sabe-se que, a **atividade de advocacia pública, inclusive assessoria, 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 ocupante do cargo só pode ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os integrantes do quadro efetivo.

É o que reverbera a 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, 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



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

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 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



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

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)

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

Os preceitos constitucionais (central e radial) cunham a exclusividade e a profissionalidade da função aos agentes respectivos investidos mediante concurso público.

IV. DO PEDIDO



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

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada totalmente procedente, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade das expressões *Assessor de Planejamento Administrativo e Convênios* e *Procurador-Geral* do art. 6º e dos itens 34 e 35 do art. 8º da Lei nº 983, de 02 de maio de 2017, do Município de Silveiras.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Silveiras, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca



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

Protocolado nº 28.218/18

Interessada: Emiliana Fernandes da Silva

1. Distribua-se eletronicamente a inicial da ação direta de inconstitucionalidade, junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Oficie-se a interessada comunicando-se o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca