



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

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

SEI nº 29.0001.0028888.2018-09

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “ASSESSOR JURÍDICO”, PREVISTA NOS ANEXOS IV E VI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 587, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2008, DO MUNICÍPIO DE ATIBAIA, QUE DISPÕE SOBRE O PLANO DE EMPREGOS, CARREIRA E SALÁRIOS DO SAAE-SANEAMENTO AMBIENTAL DE ATIBAIA. EXIGIBILIDADE DE PROVIMENTO EFETIVO PARA POSTOS INERENTES À ADVOCACIA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 111, 115, II E V, 98 A 100 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. 1. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito. 2. Constituição Estadual: artigos 98 a 100; 111; 115, II, V; e 144.

○ 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, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da



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

Constituição da República, e nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado em epígrafe referido, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da expressão “**Assessor Jurídico**”, prevista nos Anexos IV e VI da Lei Complementar nº 587, de 19 de dezembro de 2008, do Município de Atibaia, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – PRECEITO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei Complementar nº 587, de 19 de dezembro de 2008, do Município de Atibaia, na parte que interessa segue abaixo transcrita:

“(…)

Anexo IV - RELAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

Cargos de Provimento em Comissão	Quantidade	Remuneração
Observações	Observações	
Assessor de Comunicação e Marketing	01	3511,27
Assessor de Educação Ambiental	01	3511,27
Assessor Jurídico	01	4269,48
Gerente de Aterro	01	4269,48



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

Gerente de Engenharia	01	4269,48
Gerente de Finanças e Orçamento	01	4269,48
Gerente de Operações	01	4269,48
Gerente de Produção	01	4269,48
Gerente de Receita	01	4269,48
Gerente de Recursos Humanos	01	4269,48
Gerente de Resíduos Sólidos	01	4269,48
Gerente de Suprimentos	01	4269,48
Gerente de Transportes e Manutenção	01	4269,48
Diretor Administrativo	01	5499,89
Diretor Comercial	01	5499,89
Diretor de Resíduos Sólidos	01	5499,89
Diretor Técnico	01	5499,89
Superintendente	01	7878,00



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

(...)

ANEXO VI – Descrições das atribuições e os requisitos exigidos para os empregos, cargos de provimento em comissão e funções de confiança

(...)

ASSESSOR JURÍDICO

GRUPO	Administrativo	Provimento: Comissão
DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES RELACIONADAS AO CARGO		
<p>1. 1. Assessorar diretamente a Superintendência e Diretorias nos assuntos de cunho administrativo e contencioso, sempre em observância aos interesses políticos-administrativos da direção da Autarquia.</p> <p>2. Traçar a linha de condução jurídica a defender os interesses administrativos da Autarquia.</p> <p>3. Emitir pareceres, cotas e comentários em consultas a fim de municiar a Superintendência e Diretorias em procedimentos administrativos e contenciosos, inclusive interpretando a Legislação Municipal, Estadual e Federal.</p> <p>4. Atuar em todos os procedimentos, isoladamente ou conjuntamente com advogado, em juízo ou fora dele, de caráter cível, criminal e administrativo, inclusive junto ao Tribunal de Contas do Estado, sempre na defesa dos interesses da Autarquia ou de seus representantes, desde que o fato decorra do exercício do serviço público.</p> <p>5. Observar todos os preceitos legais e éticos inerentes ao exercício da advocacia.</p> <p>6. Executar outras tarefas correlatas designadas pelos superiores imediatos.</p>		



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

PERFIL NECESSÁRIO PARA OCUPAÇÃO DO CARGO

Superior completo em direito, com registro na OAB, noções básicas de informática e 05 anos de experiência na área.

(...)” (*sic* com destaque nosso)

Ocorre que a expressão “Assessor Jurídico” constante nos Anexos IV e VI, da Lei Complementar nº 587, de 19 de dezembro de 2008, do Município de Atibaia, é inconstitucional por violação aos arts. 98 a 100, 111, 115, II e V, e 144 da Constituição Estadual.

II - PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos impugnados contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, a 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 de seu art. 144, que assim estabelece:

“Artigo 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

A incompatibilidade da norma atacada se visualiza a partir de seu cotejo com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

"Artigo 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.

(...)

Artigo 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;



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

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.

Artigo 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



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

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 ou 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 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



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

previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (...)".

III. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO COMISSIONADO PARA CARGO OU EMPREGO DA ADVOCACIA PÚBLICA

As atividades inerentes à advocacia pública são atribuições técnicas e profissionais, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e **suas respectivas chefias**, são reservadas a profissionais investidos em cargos de provimento efetivo da respectiva carreira mediante aprovação prévia 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.

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 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 “CONSULTOR JURÍDICO” QUE DEVE SER PROVIDO



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

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 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



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

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 2155538-52.2014.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Ferreira Rodrigues, julgado em 13 de maio de 2015, v.u)

Assim, a natureza técnica profissional do cargo de “Assessor Jurídico”, por força dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, não se compatibiliza com a natureza comissionada, não podendo ser provido pela livre nomeação a cargo do agente político competente.



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

IV – DO PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “**Assessor Jurídico**”, prevista nos Anexos IV e VI da Lei Complementar nº 587, de 19 de dezembro de 2008, do Município de Atibaia.

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

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

groj/ns



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

SEI nº 29.0001.0028888.2018-09

Objeto: Análise de inconstitucionalidade do cargo de provimento em comissão de “Assessor Jurídico”, previsto nos Anexos IV e VI da Lei Complementar nº 587, de 19 de dezembro de 2008, do Município de Atibaia.

Interessado: Promotoria de Justiça de Atibaia

1. Distribua-se a inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da expressão “**Assessor Jurídico**”, prevista nos Anexos IV e VI da Lei Complementar nº 587, de 19 de dezembro de 2008, do Município de Atibaia.

2. Oficie-se ao interessado, com o envio de cópias, inclusive deste despacho, comunicando-se a propositura da ação.

3. Cumpra-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

groj/ns