

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

**Protocolado SEI nº 29.0001.0056781.2018-06**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 10.077, DE 15 DE JUNHO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REVELAM PLEXO DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL N. 1.010 DO STF. CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE PROVIMENTO DE “OUVIDOR” E DE “OUVIDOR ADJUNTO”. VINCULAÇÃO DO ÓRGÃO DA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO À SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS. FINALIDADES, PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS E DETERMINADAS COMPETÊNCIAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS ESSENCIAIS À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÕES DO SECRETÁRIO DE ASSUNTOS JURÍDICOS E DO ASSESSOR ESPECIAL DO PREFEITO. INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTS. 98 A 100 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, QUE RESERVAM À PROCURADORIA DO MUNICÍPIO A EXCLUSIVIDADE DA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DO MUNICÍPIO E A ASSESSORIA JURÍDICA DO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 98 A 100, 111, 115, I, II E V, E 144, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

1. Revela-se inconstitucional a criação de cargos de provimento em comissão cujas atribuições, em descrição demasiadamente genérica, não evidenciam funções de assessoramento, chefia e direção, mas, funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, cujo provimento deve se dar mediante aprovação em concurso público.

2. Incidência do tema de Repercussão Geral n. 1.010 do STF.
3. Os cargos de “Ouvidor” e de “Ouvidor Adjunto” devem ser preenchidos por servidor investido de provimento efetivo, mercê do conhecimento real da estrutura administrativa do ente público em que for atuar. Impossibilidade, à conta da natureza do cargo, de a ocupação recair sobre pessoa estranha ao quadro funcional.
4. A advocacia pública é instituição estatal predicada como permanente e essencial à administração da Justiça e à Administração Pública, responsável pelo assessoramento, consultoria e representação judicial do poder público.
5. Dispositivos que impõem vinculação da Procuradoria Geral do Município à Secretaria Municipal dos Assuntos Jurídicos violam o art. 98, §1º da Constituição Estadual.
6. O cometimento de competências inerentes à advocacia pública ao agente político que dirige o órgão auxiliar do Chefe do Poder Executivo – Secretário de Assuntos Jurídicos e Assessor Especial do Prefeito - não se compatibiliza com a reserva instituída em prol da profissionalização que se consubstancia no órgão de Advocacia Pública, com chefia própria escolhida *ad nutum* dentre os integrantes da respectiva carreira (arts. 98 a 100, 111 e 144, CE/89).
7. Violação aos arts. 98 a 100, 111, 115, I, II e V, e 144, da Constituição Estadual.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º e art. 129, inciso

IV, da Constituição Federal, e ainda art. 74, inciso VI e art. 90, inciso 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 das expressões “Assistente de Governo”, “Assessor de Governo”, “Assistente de Departamento”, “Assessor de Departamento”, “Assistente de Diretoria”, “Assessor de Diretoria”, “Assessor de Comunicação”, “Diretor Administrativo”, “Diretor Técnico”, “Assessor de Secretário Municipal “Diretor Geral”, “Diretor de Departamento”, “Ouvidor Adjunto”, “Procurador Geral”, “Ouvidor”, “Assessor Especial do Prefeito”, “Superintendente de Unidade” e “Secretário de Assuntos Jurídicos”, previstas no Anexos I e II da Lei Municipal nº 10.077, de 15 de junho de 2018, de Santo André, e dos arts. 22, I, II, VIII, IX e XI e 23, I, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André, pelos seguintes fundamentos:

## 1. RETROSPECTIVA

Tramitou perante esse Egrégio Tribunal de Justiça a ação direta de nº **2207605-86.2017.8.26.000**, cujo objeto são as expressões “Assistente de Apoio à Gestão I”, “Assistente de apoio à Gestão II”, “Assistente Especial de Gabinete I”, “Assistente Especial de Gabinete II”, “Assistente de Direção I”, “Assistente de Direção II”, “Assessor de Gabinete I”, “Assessor de Gabinete II”, “Assessor Especial I”, “Assessor Especial II” e “Procurador Geral”, previstas no Anexo I e II, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André, por violação aos arts. 98 a 100, 115, I, II e V, 144 da Constituição Estadual.

O pedido foi julgado procedente, em 29 de agosto de 2018. Eis a ementa do venerando acórdão:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Anexos I e II da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André I - Criação de cargos em confiança cujas

atribuições não correspondem a funções de direção, chefia e assessoramento Funções técnicas, que correspondem a cargo público efetivo, a ser provido mediante concurso público Cargos de assessoria jurídica que não podem ser preenchidos sem prévio concurso público Desrespeito aos artigos 30, 98, 99, 100, 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual Inconstitucionalidade configurada Ação julgada procedente, com modulação de efeitos.”

Antes da data de julgamento, porém, foi publicada a **Lei nº 10.077**, de 15 de junho de 2018, do Município de Santo André, que “altera a Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, que dispõe sobre a reorganização da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Santo André, define atribuições e competências dos órgãos da Administração Direta, cria, reclassifica e extingue cargos e funções, e dá outras providências”.

A nova lei revogou os Anexos I e II da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, e introduziu o Anexo Único com todos os cargos comissionados da estrutura administrativa de Santo André e suas respectivas atribuições. Neste, mantiveram-se os cargos de “Procurador geral” - nos exatos termos da lei anterior, declarada inconstitucional em controle concentrado - “Assessor de Comunicação”, “Diretor Administrativo”, “Diretor Técnico”, “Diretor Geral”, “Diretor de Departamento”, “Ouvidor Adjunto”, “Ouvidor”, “Chefe de Gabinete”, “Superintendente de Unidade”, “Secretário” e “Secretário Adjunto” (os dois últimos cargos não estão sendo questionados na presente ação, em razão da natureza política das atribuições), os quais somados totalizam 97 (noventa e sete) postos de trabalho.

De forma originária foram previstos outros 299 (duzentos e noventa e nove) cargos em comissão, desrespeitando uma vez mais a excepcionalidade da regra do concurso público e violando os arts. 98 a 100, 111, 115, I, II e V, e 144 da Constituição Estadual, o que também justifica o ajuizamento da presente ação.

## **2. OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

A Lei Municipal nº 9.940, de 28 de abril de 2017, de Santo André, que “dispõe sobre a reorganização da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Santo André, define atribuições e competências dos órgãos da Administração Direta, cria, reclassifica e extingue cargos e funções, e dá outras providências”, estabelece, *in verbis*:

Art. 22. A Secretaria de Assuntos Jurídicos tem por atribuições:

I - defender e representar, em juízo ou fora dele, os direitos e interesses do Município, inclusive dos órgãos da administração direta, indireta e fundacional, sempre que necessário;

II - programar e executar as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Chefe do Poder Executivo Municipal e aos órgãos municipais da administração direta, indireta e fundacional;

III - dar suporte ao Chefe do Executivo Poder Municipal na elaboração das mensagens à Câmara Municipal;

IV - redigir projetos de leis, justificativas de vetos, decretos, regulamentos, contratos, convênios, pareceres sobre questões técnicas e jurídicas documentos de natureza jurídica;

V - sugerir ao Chefe do Poder Executivo Municipal medidas de caráter jurídico reclamadas pelo interesse público;

VI - realizar e divulgar interpretações da Constituição, das leis e demais atos normativos, a serem uniformemente seguidas pelos órgãos e entidades da Prefeitura Municipal;

VII - estruturar, unificar e coordenar o sistema de assessoria e consultoria jurídica do conjunto de Secretarias e órgãos da Administração Municipal, garantindo a correta aplicação das leis e demais normas legais e administrativas;

VIII - em coordenação com a Secretaria de Gestão Financeira, executar a função de cobrança amigável e coercitiva da dívida ativa de natureza tributária do Município ou de quaisquer outras dívidas que não forem liquidadas nos prazos legais;

IX - assessorar juridicamente o Chefe do Poder Executivo Municipal nas desapropriações, aquisições e alienações de imóveis;

X - instaurar, autuar e orientar juridicamente inquéritos, sindicâncias e processos administrativos;

XI - propor medidas de caráter jurídico que visem proteger o patrimônio dos órgãos da administração direta e indireta do Município;

XII - coordenar as atividades de defesa do consumidor e dos canais de atendimento a reclamações e orientações gerais ao cidadão, visando garantir seus direitos enquanto consumidor;

XIII - desempenhar outras atividades afins.

Art. 23. Para o cumprimento de suas atribuições institucionais, a Secretaria de Assuntos Jurídicos contará com os seguintes órgãos:

**I - Procuradoria Geral:**

- a) Procuradoria Patrimonial;
- b) Procuradoria Judicial;
- c) Procuradoria Fiscal;

**II - Departamento de Controle Externo;**

- a) Comissão Permanente de Inquérito de Contratos, Patrimônio e Fiscalização – CPI-CPF;

III - Departamento de Defesa do Consumidor:

a) Gerência de Defesa do Consumidor;

IV - Departamento de Técnica Legislativa:

a) Encarregatura da Biblioteca Jurídica;

V - Departamento de Consultoria Geral.

A Lei Municipal nº 10.077, de 15 de junho de 2018, de Santo André, na parte que releva, assim prevê:

(...)

Art. 7º Os Anexos I e II da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, passam a vigorar na forma do Anexo Único, parte integrante da presente lei.

(...)

## ANEXO ÚNICO

### ANEXO I

QUADRO DE CARGOS COMISSIONADOS				
Denominação	Quantidade	Tabela	Classe	Requisito
Assistente de Governo	30	IV	1	Ensino Fundamental
Assessor de Governo	40	IV	2	Ensino Fundamental
Assistente de Departamento	44	IV	3	Ensino Fundamental
Assessor de Departamento	47	IV	4	Ensino Médio
Assistente de Diretoria	41	IV	5	Ensino Superior
Assessor de Diretoria	59	IV	6	Ensino Superior
Assessor Especial	8	IV	6	Dispensa
Assessor de Comunicação	1	IV	6	Ensino Superior
Diretor Administrativo	1	IV	6	Ensino Superior
Diretor Técnico	1	IV	6	Ensino Superior
Assessor de Secretário Municipal	28	IV	7	Dispensa
Diretor Geral	1	IV	7	Ensino Superior
Diretor de Departamento	58	IV	7	Ensino Médio
Ouvidor Adjunto	1	IV	7	Ensino Médio
Procurador Geral	1	IV	7	Ensino Superior e OAB
Secretário Adjunto	14	IV	8	Dispensa
Ouvidor	1	IV	8	Ensino Médio
Assessor Especial do Prefeito	1	IV	Subsídio	Bacharel em Direito
Chefe de Gabinete	1	IV	Subsídio	Dispensa

Superintendente de Unidade	4	IV	Subsídio	Dispensa
Secretário	13	IV	Subsídio	Dispensa
Secretário de Assuntos Jurídicos	1	IV	Subsídio	Ensino Superior e OAB

**Total de cargos comissionados: 396**

## ANEXO II

### ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS COMISSIONADOS

#### ASSISTENTE DE GOVERNO

Acompanhar o desenvolvimento de projetos de estruturação e reorganização dos serviços, visando à implementação das políticas públicas definidas no Plano de Governo.

Apoiar o gestor nos procedimentos necessários à boa funcionalidade dos programas e do departamento a que estiver subordinado.

Executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

#### ASSESSOR DE GOVERNO

Levantar dados estratégicos informando à autoridade superior para avaliação da execução do Plano de Governo.

Articular-se com as demais autoridades, visando o bom desempenho de suas funções e dos demais integrantes do quadro de pessoal.

Executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

#### ASSISTENTE DE DEPARTAMENTO

Prestar assistência à direção em atividades administrativas em atendimento ao Programa de Governo.

Auxiliar na coordenação das ações relacionadas à melhoria dos processos e procedimentos de comunicação interna no âmbito do departamento de atuação.

Executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

#### ASSESSOR DE DEPARTAMENTO

Auxiliar na elaboração de planos, programas e projetos relacionados ao departamento de atuação sempre primando pelas políticas públicas definidas no Plano de Governo.

Acompanhar e reunir os resultados sobre processos gerenciais e operacionais implementados nas diferentes áreas de atuação.

Executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

#### ASSISTENTE DE DIRETORIA

Prestar assessoria em sua área diretamente às autoridades superiores de acordo com as diretrizes do Programa de Governo, auxiliando também na solução de conflitos.

Executar atividades relacionadas à implementação dos planos, projetos e ações para garantir a efetividade e atendimento ao Programa de Governo.

Executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.



**ASSESSOR DE DIRETORIA**

Assistir o Diretor de Departamento no exercício de suas atribuições.

Auxiliar na elaboração de estudos para as ações e desenvolvimento dos programas relacionados ao departamento, propondo soluções para a eficácia da gestão.

Executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

**ASSESSOR ESPECIAL**

Prestar assessoria política a diretores, técnicos e autoridades superiores dentro de sua área de atuação.

Executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

**ASSESSOR DE COMUNICAÇÃO**

Prestar assessoria em assuntos relacionados com a imprensa e demais órgãos de comunicação no que se refere ao Programa de Mobilidade Urbana Sustentável de Santo André.

Divulgar os trabalhos que se realizam no âmbito da Unidade de gerenciamento do programa.

Executar qualquer outra atividade que, por sua natureza, esteja inserida no âmbito das atribuições pertinentes ao cargo e área.

**DIRETOR ADMINISTRATIVO**

Elaborar planos, programas e projetos relacionados às ações estratégicas de governo, em atendimento ao do Programa de Mobilidade Urbana Sustentável de Santo André.

Executar ações administrativas da unidade de gerenciamento do programa e propor soluções e/ou alternativas de correção.

Executar qualquer outra atividade que, por sua natureza, esteja inserida no âmbito das atribuições pertinentes ao cargo e área.

**DIRETOR TÉCNICO**

Elaborar planos, programas e projetos relacionados às ações estratégicas de governo, em atendimento ao do Programa de Mobilidade Urbana Sustentável de Santo André.

Elaborar estudos técnicos para as ações da unidade de gerenciamento do programa e propor soluções e/ou alternativas de correção.

Executar qualquer outra atividade que, por sua natureza, esteja inserida no âmbito das atribuições pertinentes ao cargo e área.

**ASSESSOR DE SECRETÁRIO MUNICIPAL**

Auxiliar o secretário municipal na elaboração de planos, programas e projetos relacionados às ações estratégicas de governo.

Avaliar sistematicamente os resultados para subsidiar a definição de políticas públicas de gestão.

Apresentar propostas de modernização de procedimentos, visando maior dinamização dos trabalhos na sua área de atuação.

Executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

**DIRETOR GERAL**

Coordenar e gerenciar os trabalhos da Unidade de Gerenciamento do Programa de Mobilidade Urbana Sustentável de Santo André, sugerindo as medidas necessárias à execução dos projetos relativos ao programa, visando a eficiência e aperfeiçoamento das ações.

Adotar as providências necessárias ao pleno desempenho das atividades cometidas à Unidade.

Definir diretrizes, planejar, coordenar e supervisionar ações, monitorando resultados e fomentando políticas de mudança.

Executar qualquer outra atividade que, por sua natureza, esteja inserida no âmbito das atribuições pertinentes ao cargo e área.

**DIRETOR DE DEPARTAMENTO**

Coordenar os trabalhos do departamento, sugerindo as medidas necessárias à racionalização, à eficiência e ao aperfeiçoamento dos serviços.

Prover as necessidades de pessoal e de material do departamento, de acordo com a disponibilidade orçamentária e financeira.

Adotar as providências necessárias ao pleno desempenho das atividades cometidas ao departamento.

Definir diretrizes, planejar, coordenar e supervisionar ações, monitorando resultados e fomentando políticas de mudança.

**OUVIDOR ADJUNTO**

Substituir o Ouvidor em suas faltas ou impedimentos, ausências temporárias, férias, licenças ou afastamentos ocasionais.

Assistir o Ouvidor no exercício de suas atribuições.

Assistindo aos trabalhos da Ouvidoria, sugerindo as medidas necessárias à racionalização, à eficiência e ao aperfeiçoamento dos serviços.

Prover subsídios as condições de segurança, saúde, educação, preservação ambiental e qualidade de vida dos munícipes junto a Administração Municipal.

**PROCURADOR GERAL**

Representar e defender judicial e extrajudicialmente o município em qualquer foro ou jurisdição.

Exercer as funções estratégicas de planejamento, orientação, coordenação, controle e revisão dos trabalhos das chefias de procuradoria interna no âmbito de sua atuação, de modo a oferecer condições de tramitação mais rápida de processos na esfera administrativa e judicial.

Defender os interesses do município de maneira preventiva e corretiva, ao garantir a legalidade dos atos da Administração.

**SECRETÁRIO ADJUNTO**

Substituir o Secretário em suas faltas ou impedimentos, ausências temporárias, férias, licenças ou afastamentos ocasionais.

Assistir o Secretário no exercício de suas atribuições.

Assistindo aos trabalhos da Secretaria, sugerindo as medidas necessárias à racionalização, à eficiência e ao aperfeiçoamento dos serviços.

Prover subsídios as necessidades de pessoal e de material da Secretaria, de acordo com a disponibilidade orçamentária e financeira.

#### **OUVIDOR**

Coordenar os trabalhos da Ouvidoria, sugerindo as medidas necessárias à racionalização, à eficiência e ao aperfeiçoamento dos serviços.

Prover as necessidades de pessoal e de material da Ouvidoria, de acordo com a disponibilidade orçamentária e financeira.

Adotar as providências necessárias ao pleno desempenho das atividades cometidas à Ouvidoria.

Promover condições de serviços de segurança, saúde, educação, preservação ambiental e qualidade de vida dos munícipes junto a Administração Municipal.

#### **ASSESSOR ESPECIAL DO PREFEITO**

Assessorar o Chefe do Executivo em questões de natureza jurídica.

Verificar, previamente, a constitucionalidade e legalidade dos atos administrativos praticados pelo Prefeito.

Estabelecer articulação com todas as secretarias sobre assuntos de natureza jurídica de interesse do Prefeito.

Revisar os projetos e atos normativos antes de suas formalizações.

Executar qualquer outra atividade que, por sua natureza, esteja inserida no âmbito das atribuições pertinentes ao cargo e área.

#### **CHEFE DE GABINETE**

Assessorar diretamente o Prefeito na sua representação civil, social e administrativa.

Apoiar o Prefeito no acompanhamento das ações das demais pastas, com observância ao previsto no plano de governo.

Elaborar e assessorar o expediente oficial do Prefeito.

Encaminhar para publicação os atos do Prefeito, observando prazos, requisitos e demais formalidades legais.

Exercer outras atividades correlatas ou que lhe sejam delegadas pelo Prefeito Municipal.

#### **SUPERINTENDENTE DE UNIDADE**

Assessorar diretamente o Prefeito com os assuntos correlatos à Unidade.

Coordenar os trabalhos da Unidade, em sincronia com o plano de governo.

Adotar diretrizes, coordenar e supervisionar ações necessárias para o desenvolvimento das funções confiadas à Unidade.

Exercer outras atividades correlatas ou que lhe sejam delegadas pelo Prefeito Municipal.

#### **SECRETÁRIO**

Coordenar os trabalhos da Secretaria, sugerindo as medidas necessárias à racionalização, à eficiência e ao aperfeiçoamento dos serviços.

Prover as necessidades de pessoal e de material da Secretaria, de acordo com a disponibilidade orçamentária e financeira;

Adotar as providências necessárias ao pleno desempenho das atividades cometidas à Secretaria.

Definir diretrizes, planejar, coordenar e supervisionar ações, monitorando resultados e fomentando políticas de mudança.

#### **SECRETÁRIO DE ASSUNTOS JURÍDICOS**

Coordenar e supervisionar os departamentos da Secretaria de Assuntos Jurídicos.

Garantir a legalidade e constitucionalidade de todos os atos praticados no âmbito da Administração.

Atender aos pedidos de informações do Ministério Público, Poder Judiciário e demais autoridades.

Examinar os fundamentos jurídicos e a forma dos atos propostos pelas demais secretarias.

Os atos normativos impugnados padecem de incompatibilidade vertical com a Constituição do Estado de São Paulo, como adiante será demonstrado.

### **3. 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.

Os dispositivos contestados são incompatíveis 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 artigos 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.

**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;

**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 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:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

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 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.

(...)

**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.

#### 4. FUNDAMENTAÇÃO

A Lei Municipal nº 10.077, de 15 de junho de 2018, de Santo André consolidou **396** (trezentos e noventa e seis) cargos de provimento em comissão na estrutura administrativa local, sendo **30** (trinta) “Assistente de Governo”, **40** (quarenta) “Assessor de Governo”, **44** (quarenta e quatro) “Assistente de Departamento”, **47** (quarenta e sete) “Assessor de Departamento”, **41** (quarenta e um) “Assistente de Diretoria”, **59** (cinquenta e nove) “Assessor de Diretoria”, **8** (oito) “Assessor Especial”, **1** (um) “Assessor de Comunicação”, **1** (um) “Diretor Administrativo”, **1** (um) “Diretor Técnico”, **28** (vinte e oito) “Assessor de Secretário Municipal”, **1** (um) “Diretor Geral”, **58** (cinquenta e oito) “Diretor de Departamento”, **1** (um) “Ouvidor Adjunto”, **1** (um) “Procurador Geral”, **14** (quatorze) “Secretário Adjunto”, **1** (um) “Ouvidor”, **1** (um) “Assessor Especial do Prefeito”, **1** (um) “Chefe de Gabinete”, **4** (quatro) “Superintendente de Unidade”, **13** (treze) “Secretário” e **1** (um) “Secretário de Assuntos Jurídicos”.

É inverossímil crer que o governo de uma cidade do porte de Santo André necessite de um total de 396 (trezentos e noventa e seis) servidores para exercer atividades de assessoramento, chefia e direção. A criação de elevadíssimo número de cargos de provimento em comissão atenta contra os princípios da razoabilidade e moralidade.

Por sua vez, antes da análise particularizada dos cargos de provimento em comissão contestados, é necessário ressaltar que **não estão sendo questionadas na presente peça vestibular as seguintes expressões “Chefe de Gabinete” e “Secretário”**, todas as demais devem ser declaradas inconstitucionais, pelas seguintes razões.

**A – CRIAÇÃO INDISCRIMINADA, ABUSIVA E ARTIFICIAL DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REPRESENTAM ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO**



Os cargos de provimento em comissão de “Assistente de Governo”, “Assessor de Governo”, “Assistente de Departamento”, “Assessor de Departamento”, “Assistente de Diretoria”, “Assessor de Diretoria”, “Assessor Especial”, “Assessor de Comunicação”, “Diretor Administrativo”, “Diretor Técnico”, “Assessor de Secretário Municipal”, “Diretor Geral”, “Diretor de Departamento” e “Superintendente de Unidade”, previstos no Anexo I do Anexo Único da Lei nº 10.077/2018 do Município de Santo André, têm natureza meramente técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais e, por isso, são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial com os arts. 111, 115, incisos II e V, e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

Ainda que a denominação dos cargos tenha por objetivo indicar que a sua função é de “direção, chefia ou assessoramento”, nos termos das Constituições Estadual e Federal, é o rol de atribuições de cada específico cargo que define se o seu ocupante atuará para tais finalidades e se, para tanto, o elemento fiduciário é indispensável.

Todavia, o exame das atribuições dos cargos antes referidos, as quais se encontram descritas no Anexo II da Lei Municipal nº 10.077/18, conduz à conclusão de que **não há** necessidade de que o seu exercício se faça por pessoa de particular confiança e alinhada às diretrizes políticas do Chefe do Poder Executivo Municipal.

As atividades dos cargos acima referidos, multifacetados em diversas assessorias, são executórias e de menor complexidade e refletem atos de simples e corriqueiro funcionamento da máquina administrativa, o que fulmina a possibilidade de provimento em comissão.

É certo que foram indicadas, dentre as suas competências, algumas que poderiam refletir, em tese, a necessidade de alinhamento com as diretrizes do Prefeito Municipal.

No entanto, a apreciação adequada e ampla de suas competências, no contexto normativo do Município de Santo André, mostra que o conjunto das atribuições questionadas não poderia ser conferido para servidores comissionados puros.

Vejam os.

O cargo de **Assistente de Governo** exerce **atribuições burocráticas** relacionadas ao **acompanhamento** do desenvolvimento de projetos de estruturação e reorganização dos serviços, visando à implementação das políticas públicas definidas no Plano de Governo; **apoio** ao gestor nos procedimentos necessários à boa funcionalidade dos programas e do departamento a que estiver subordinado; e execução de outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

Ao **Assessor de Governo** incumbe levantar dados estratégicos informando à autoridade superior para avaliação da execução do Plano de Governo; articular-se com as demais autoridades, visando o bom desempenho de suas funções e dos demais integrantes do quadro de pessoal; e executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

No mesmo sentido, os **44 (quarenta e quatro) Assistentes de Departamento** possuem atribuições de natureza burocrática e genérica relativas a prestar assistência à direção em atividades administrativas em atendimento ao Programa de Governo; auxiliar na coordenação das ações relacionadas à melhoria dos processos e procedimentos de comunicação interna no âmbito do departamento de atuação; e executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

Por sua vez, os **47 (quarenta e sete) Assessores de Departamento** cuidam de auxiliar na elaboração de planos, programas e projetos relacionados ao departamento de atuação sempre primando pelas políticas públicas definidas no Plano de Governo; acompanhar e reunir os resultados sobre processos gerenciais

e operacionais implementados nas diferentes áreas de atuação; e executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

Também foram previstas atribuições de natureza genérica e burocrática para os **41 (quarenta e um) Assistentes de Diretoria** relacionadas a **prestar assessoria em sua área diretamente às autoridades superiores de acordo com as diretrizes do Programa de Governo**, auxiliando também na solução de conflitos; executar atividades relacionadas à implementação dos planos, projetos e ações para garantir a efetividade e atendimento ao Programa de Governo; e executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

A mesma técnica legislativa foi seguida para os **59 (cinquenta e nove) Assessores de Diretoria**, visto que suas funções também são de natureza genérica e burocrática consistentes em assistir o Diretor de Departamento no exercício de suas atribuições; auxiliar na elaboração de estudos para as ações e desenvolvimento dos programas relacionados ao departamento, propondo soluções para a eficácia da gestão; e executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

De forma genérica, outrossim, foram previstas as atribuições para os **8 (oito) Assessores Especiais**, relativas a prestar assessoria política a diretores, técnicos e autoridades superiores dentro de sua área de atuação; e executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

Aos **28 (vinte e oito) Assessores de Secretário Municipal** compete auxiliar o secretário municipal na elaboração de planos, programas e projetos relacionados às ações estratégicas de governo; avaliar sistematicamente os resultados para subsidiar a definição de políticas públicas de gestão; apresentar propostas de modernização de procedimentos, visando maior dinamização dos trabalhos na sua área de atuação; e executar outras atividades compatíveis com o cargo exercido.

Ao “**Assessor de Comunicação**” foram mantidas as tarefas burocráticas atribuídas pela Lei nº 9940/17: prestar assessoria em assuntos relacionados com a imprensa e demais órgãos de comunicação no que se refere ao Programa de Mobilidade Urbana Sustentável de Santo André; divulgar os trabalhos que se realizam no âmbito da Unidade de gerenciamento do programa; e executar qualquer outra atividade que, por sua natureza, esteja inserida no âmbito das atribuições pertinentes ao cargo e área.

Do mesmo modo, as atividades burocráticas conferidas ao “**Diretor Administrativo**” pela Lei nº 9940/17 foram reproduzidas na íntegra pela Lei nº 10.077/18: elaborar planos, programas e projetos relacionados às ações estratégicas de governo, em atendimento ao do Programa de Mobilidade Urbana Sustentável de Santo André; executar ações administrativas da unidade de gerenciamento do programa e propor soluções e/ou alternativas de correção; executar qualquer outra atividade que, por sua natureza, esteja inserida no âmbito das atribuições pertinentes ao cargo e área.

A repetição de tarefas genéricas também ocorreu com relação ao “**Diretor Técnico**”, incumbido de elaborar planos, programas e projetos relacionados às ações estratégicas de governo, em atendimento ao do Programa de Mobilidade Urbana Sustentável de Santo André; elaborar estudos técnicos para as ações da unidade de gerenciamento do programa e propor soluções e/ou alternativas de correção; e executar qualquer outra atividade que, por sua natureza, esteja inserida no âmbito das atribuições pertinentes ao cargo e área.

E com o “**Diretor Geral**” que permaneceu responsável por coordenar e gerenciar os trabalhos da Unidade de Gerenciamento do Programa de Mobilidade Urbana Sustentável de Santo André, sugerindo as medidas necessárias à execução dos projetos relativos ao programa, visando a eficiência e aperfeiçoamento das ações; adotar as providências necessárias ao pleno desempenho das atividades cometidas à Unidade; definir diretrizes, planejar, coordenar e supervisionar ações, monitorando resultados e fomentando políticas

de mudança; e executar qualquer outra atividade que, por sua natureza, esteja inserida no âmbito das atribuições pertinentes ao cargo e área.

Idênticas também as atribuições dos **58 (cinquenta e oito) Diretores de Departamento**, que desde o diploma anterior já coordenavam os trabalhos do departamento, sugerindo as medidas necessárias à racionalização, à eficiência e ao aperfeiçoamento dos serviços; proviam as necessidades de pessoal e de material do departamento, de acordo com a disponibilidade orçamentária e financeira; adotavam as providências necessárias ao pleno desempenho das atividades cometidas ao departamento; definiam diretrizes, planejavam, coordenavam e supervisionavam ações, monitorando resultados e fomentando políticas de mudança.

Por fim, os **4 (quatro) Superintendentes de Unidade** continuaram ocupados com as atividades burocráticas já previstas na Lei nº 9.940/17, quais sejam: assessorar diretamente o Prefeito com os assuntos correlatos à Unidade; coordenar os trabalhos da Unidade, em sincronia com o plano de governo; adotar diretrizes, coordenar e supervisionar ações necessárias para o desenvolvimento das funções confiadas à Unidade; e exercer outras atividades correlatas ou que lhe sejam delegadas pelo Prefeito Municipal.

Pois bem, esmiuçadas as tarefas de cada um deles, está evidente que todos têm por função auxiliar o superior, sobretudo prestando esclarecimentos e orientação, além de atuar para a condução das diretrizes político-governamentais.

De se destacar, ademais, a multiplicação de assessorias das mais variadas denominações, indicativa do fatiamento de funções visando a criação artificial de atribuições de assessoramento, com a previsão de número abusivo de postos comissionados.

Como bem pontificado em venerando acórdão desse Egrégio Tribunal:

“A criação de tais cargos é exceção a esta regra geral e tem por finalidade de propiciar ao governante o controle de execução de suas diretrizes políticas, sendo exigido de seus ocupantes absoluta fidelidade às orientações traçadas.

Em sendo assim, deve ser limitada aos casos em que seja exigível especial relação de confiança entre o governante e o servidor.

(...)

Tratando-se de postos comuns – de atribuição de natureza técnica e profissional -, em que não se exige de quem vier a ocupá-los o estabelecimento de vínculo de confiança ou fidelidade com a autoridade nomeante, deveriam ser assumidos, em caráter definitivo, por servidores regularmente aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos, em conformidade com a regra prevista no citado inciso II” (TJSP, ADI 173.260-0/4-00, Órgão Especial, Rel. Des. Armando Toledo, v.u., 22-07-2009).

De fato, os cargos editados consistem em funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, e, por isso, devem ser preenchidos por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, recrutados após prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Um dos princípios norteadores do provimento de cargos públicos reside na ampla acessibilidade e igualdade de condições a todos os interessados, respeitados os requisitos inerentes às atribuições de cada cargo. Acesso esse que visa garantir, com a obrigatória realização do concurso público, que sem que reste tangenciado o princípio da isonomia, preserve-se também a eficiência da máquina estatal, consubstanciada na escolha dos candidatos mais bem preparados para o desempenho das atribuições do cargo público, de acordo com os critérios previstos no edital respectivo.

Ao comentar a exigência de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo público, afirma Alexandre de Moraes:

“Existe, assim, um verdadeiro *direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas*, sendo o cidadão e o estrangeiro, na forma da lei, verdadeiros agentes do poder, no sentido de ampla possibilidade de participação da administração pública” (*Direito Constitucional, Atlas, São Paulo, 7ª edição, 2000, p. 314*).”

A excepcional possibilidade de a lei criar cargos cujo provimento não se fundamente no processo público de recrutamento pelo sistema de mérito não admite o uso dessa prerrogativa para burlar a regra do acesso a cargos públicos mediante prévia aprovação em concurso público (art. 115, II, Constituição do Estado) que decorre dos princípios de moralidade, impessoalidade e eficiência (art. 111, Constituição do Estado).

Por oportuno, cumpre observar que não há óbice à criação de cargos comissionados, desde que respeitados os requisitos constitucionais – descrição de funções concretamente de fidúcia.

Não basta a lei criar o cargo ou dar-lhe uma denominação de assessoramento, chefia ou direção se não discriminar primariamente suas atribuições de confiança, para viabilizar o controle de sua conformidade com as prescrições constitucionais que evidenciam a natureza excepcional do provimento em comissão.

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 agentes políticos para o desempenho de tarefas de articulação, coordenação, supervisão e controle de diretrizes político-governamentais.

Ora, não se coaduna a criação de cargos desse jaez – cuja qualificação é matéria da reserva legal absoluta – com atribuições ou funções profissionais, operacionais, burocráticas, técnicas, administrativas, rotineiras, sendo, ademais, irrelevante a denominação e a forma de provimento atribuídas, pois, *verba non mutant substantiam rei*. O essencial é a análise do plexo de atribuições da função pública.

A necessidade de uma burocracia permanente na Administração Pública se dá em função – e a CF/88 delinea tal estrutura – do intencional objetivo de afastar o *spoils system*. A excepcionalidade da criação de cargos de provimento em comissão evita tal “sistema de despojos”, como preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“gerava inconvenientes graves, quais a instabilidade administrativa, as interrupções no serviço, a descontinuidades nas tarefas, e não podia ser mantido no *Welfare State*, cujo funcionamento implica a existência de um corpo administrativo capaz, especializado e treinado, à altura de suas múltiplas tarefas” (Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 255).

Não há, evidentemente, nenhum componente nos postos indicados a exigir o controle de execução das diretrizes políticas do governante a ser desempenhado por alguém que detenha absoluta fidelidade a orientações traçadas, sendo, por isso, ofensivos aos princípios de moralidade e impessoalidade (art. 111, Constituição Estadual), que orientam os incisos II e V do art. 115 da Constituição Estadual, os cargos de provimento em comissão previstos nos Anexos I e II da Lei Municipal nº 10.077, de 15 de junho de 2018, do Município de Santo André.

Ressalte-se, por fim, que incide na espécie a Repercussão Geral sob o Tema nº 1.010 do STF, na qual foram fixadas as seguintes diretrizes:



- “a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir”.

## **B - CARGOS DE “OUVIDOR” E “OUVIDOR ADJUNTO”**

Do art. 37, V, da Constituição Federal, e do art. 115, V, da Constituição Estadual, deriva que há cargos de provimento em comissão: a) não exclusivos; b) exclusivos de servidores de carreira. Aqueles são livremente providos por qualquer pessoa que satisfaça os requisitos legais; estes somente por servidores de carreira, porque, embora o provimento seja precário, a natureza não-técnica de chefia, direção ou assessoramento aponta com maior grau para o caráter profissional respectivo.

Os cargos de “Ouvidor” e “Ouvidor Adjunto” devem ser exercidos por servidor de carreira, pois pressupõem o conhecimento específico das funções e da carreira, o conhecimento teórico e prático inerentes àqueles que ascendem na carreira até que venham a ocupar cargos mais alto da Instituição.

É incompatível com as atribuições do “Ouvidor” e do “Ouvidor Adjunto” a livre escolha e a nomeação de qualquer pessoa.

Afinal, trata-se de relevantes funções que só podem ser atribuídas ao servidor ocupante de cargo efetivo, por força da adição de atribuições que se impõe aos ouvidores.

Trata-se, em última análise, de atribuições que requerem conhecimento técnico, de tal forma que deve haver um acoplamento de atribuições ao servidor efetivo, de carreira, que pertence à mesma unidade administrativa cujas competências incluem as atividades próprias do cargo efetivo.

### **C - CARGOS DE “PROCURADOR-GERAL”, “SECRETÁRIO DE ASSUNTOS JURÍDICOS” E “ASSESSOR ESPECIAL DO PREFEITO”**

O Anexo I da Lei Municipal nº 10.077, de 15 de junho de 2018, do Município de Santo André, elencou os cargos de “Assessor Especial do Prefeito”, “Secretário de Assuntos Jurídicos” e “Procurador Geral” dentre os cargos de provimento em comissão.

Ao “**Assessor Especial do Prefeito**” a lei impugnada conferiu as tarefas de **assessorar o Chefe do Executivo em questões de natureza jurídica**; verificar, previamente, **a constitucionalidade e legalidade dos atos administrativos** praticados pelo Prefeito; estabelecer articulação com todas as secretarias sobre assuntos de **natureza jurídica** de interesse do Prefeito; **revisar os projetos e atos normativos** antes de suas formalizações; e executar qualquer outra atividade que, por sua natureza, esteja inserida no âmbito das atribuições pertinentes ao cargo e área.

Ao “**Secretário de Assuntos Jurídicos**” coube as atividades de coordenar e supervisionar os departamentos da Secretaria de Assuntos Jurídicos; **garantir a legalidade e constitucionalidade de todos os atos** praticados no âmbito da Administração; **atender aos pedidos de informações** do Ministério Público, Poder Judiciário e demais autoridades; e **examinar os fundamentos jurídicos e a forma dos atos propostos** pelas demais secretarias.

Da análise dessas atividades se constata a natureza técnica em descompasso com o art. 115, II e V, da Constituição Estadual.

Não bastasse, as atividades inerentes à advocacia pública, tais como o assessoramento, a consultoria e a representação jurídica de entidades ou órgãos públicos são atribuições de natureza profissional e técnica e exclusivamente reservadas a profissionais investidos em cargos de provimento efetivo da respectiva carreira mediante aprovação prévia em concurso público.

Por essa razão, aliás, o cargo de **Procurador Geral foi declarado inconstitucional no julgamento da ADI nº 2207605-86.2017.8.26.0000**, e deve novamente sê-lo, porque reproduzido no diploma ora contestado nos exatos termos da lei anterior.

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:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. **CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA.** INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de

inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente” (STF, ADI 4.261-RO, Tribunal Pleno, Rel. Min<sup>o</sup> Carlos Britto, 02-08-2010, v.u., DJe 20-08-2010, RT 901/132). Gn.

“ATO NORMATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pressupõe conflito evidente com dispositivo constitucional. PROJETO DE LEI - INICIATIVA - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO - INSUBSISTÊNCIA. A regra do Diploma Maior quanto à iniciativa do chefe do Poder Executivo para projeto a respeito de certas matérias não suplanta o tratamento destas últimas pela vez primeira na Carta do próprio Estado. **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO - ESCOLHA ENTRE OS INTEGRANTES DA CARREIRA.** Mostra-se harmônico com a Constituição Federal preceito da Carta estadual prevendo a escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da carreira” (STF, ADI 2.581-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min<sup>o</sup> Marco Aurélio, 16-08-2007, m.v., DJe 15-08-2008),

inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 98 a 100, CE/89). Gn.

Portanto, incompatível o provimento comissionado com a advocacia pública.

#### **D. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS QUE DERAM A SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS PROTAGONISMO NA FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA**

Observa-se que, muito embora o Município de Santo André tenha o órgão da Procuradoria Geral do Município em sua estrutura administrativa, este encontra-se subordinado à Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos, o que viola a autonomia da advocacia pública.

Além da vinculação, a Lei nº 9.940/17 conferiu atribuições típicas da Advocacia Pública à Secretaria Municipal, o que **revela a divisão de parcela do papel constitucional conferido unicamente a Procuradoria Geral do Município de função essencial à justiça e à Administração Pública**, nos termos do art. 98 da Constituição Estadual.

São atividades próprias da Advocacia Pública nos termos dos arts. 98 e 99 da Constituição Estadual, as quais, no entanto, constam das atribuições da Secretaria de Assuntos Jurídicos: defender e representar, em juízo ou fora dele, os direitos e interesses do Município, inclusive dos órgãos da administração direta, indireta e fundacional, sempre que necessário (inciso I); programar e executar as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Chefe do Poder Executivo Municipal e aos órgãos municipais da administração direta, indireta e fundacional (inciso II); executar a função de cobrança (...) coercitiva da dívida ativa de natureza tributária do Município ou de quaisquer outras dívidas que não forem liquidadas nos prazos legais (inciso VIII); assessorar juridicamente o Chefe do

Poder Executivo Municipal nas desapropriações, aquisições e alienações de imóveis (inciso IX); propor medidas de caráter jurídico que visem proteger o patrimônio dos órgãos da administração direta e indireta do Município (inciso XI), previstas no artigo 22 da Lei nº 9940/17.

O cometimento de competências inerentes à Advocacia Pública a órgão auxiliar do Chefe do Poder Executivo ou ao Secretário de Assuntos Jurídicos não se compatibiliza com a reserva instituída em prol da profissionalização que se consubstancia no órgão da Advocacia Pública, com chefia própria escolhida *ad nutum* dentre os integrantes da respectiva carreira. Incidência dos artigos 98, 99 e 100 da Constituição Estadual.

Embora tais preceitos da Carta Política bandeirante se refiram à Procuradoria-Geral do Estado, eles balizam a atividade normativa municipal em virtude do art. 29 da Constituição da República e do art. 144 da Constituição do Estado relativamente ao perfil do órgão local de Advocacia Pública.

Ora, se a Constituição Federal e a Constituição Estadual elegem a Advocacia Pública como função essencial à Justiça, essa prescrição é vinculante para os Municípios na medida em que também eles carecem de organismo de representação, consultoria e assessoramento das pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública na defesa de seus direitos e interesses.

É importante gizar que *a latere* do Ministério Público e da Defensoria Pública, a Advocacia Pública é um dos atores que compõem as funções essenciais à Justiça.

Ou seja, as normas constitucionais institutivas da Advocacia Pública obrigam os Municípios a criarem e organizarem tais organismos para o exercício de suas funções institucionais – consideradas essenciais à Justiça – e, ao mesmo tempo, impedem que outros órgãos ou agentes que não os integram desempenhem essas missões, pois lhes foram expressamente reservadas em favor de maior profissionalização na cura dos direitos e interesses do Estado, através da

representação judicial e extrajudicial, do assessoramento e da consultoria, como sujeito de direitos e obrigações.

Nesse sentido, o entendimento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça Paulista:

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação da expressão "e o controle da dívida ativa" constante no item II, do Anexo I, da Lei nº 3.922/2017, do Município de Santa Bárbara D'Oeste, que "dispõe sobre a organização administrativa da Prefeitura Municipal de Santa Bárbara D'Oeste, dando outras providências". Atribuição típica da Advocacia Pública conferida à Secretaria Municipal da Fazenda. Impossibilidade. A autonomia do Alcaide para pontual interferência na estrutura organizacional da Procuradoria Municipal – ao revés de outros entes federativos (Estados, DF e União) e conforme as peculiaridades locais – está subordinada a limites. Precedentes deste C. Órgão Especial. Atividade da Secretaria Municipal da Fazenda própria de advocacia pública. Preservação da função dos profissionais recrutados pelo sistema de mérito e observância de suas prerrogativas profissionais exclusivas. Violação dos artigos 98, 99, 100 e 144, todos Constituição Bandeirante. Ação que se julga procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2151012-03.2018.8.26.0000; Relator (a): Péricles Piza; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 22/05/2019; Data de Registro: 24/05/2019)

Por fim, nem se alegue que o Município não estaria vinculado ao referido modelo constitucional e, com base no interesse local (artigo 30 da CF), poderia tolher a autonomia e independência da Procuradoria do Município e de seus agentes, pois se admitir tal postura seria aceitar que a advocacia pública municipal pudesse ter menos autonomia ou independência se comparada aos demais entes federativos, o que, em última análise, arrefeceria a tutela da moralidade administrativa na esfera municipal, além de obstar a plena aplicação do princípio da eficiência.

Assim, de rigor a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 22, I, II, VIII, IX e XI e 23, I, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André.

## **5. PEDIDO**

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade das expressões “Assistente de Governo”, “Assessor de Governo”, “Assistente de Departamento”, “Assessor de Departamento”, “Assistente de Diretoria”, “Assessor de Diretoria”, “Assessor de Comunicação”, “Diretor Administrativo”, “Diretor Técnico”, “Assessor de Secretário Municipal”, “Diretor Geral”, “Diretor de Departamento”, “Ouvidor Adjunto”, “Procurador Geral”, “Ouvidor”, “Assessor Especial do Prefeito”, “Superintendente de Unidade” e “Secretário de Assuntos Jurídicos”, previstas no Anexos I e II da **Lei Municipal nº 10.077, de 15 de junho de 2018, de Santo André**; bem como dos arts. 22, I, II, VIII, IX e XI e 23, I, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André.

Requer, ainda, a requisição de informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Santo André e a citação da Procuradora-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**



**Protocolado SEI nº 29.0001.0056781.2018-06**

Assunto: análise da constitucionalidade da Lei 10.077, de 15 de junho de 2018, do Município de Santo André, que dispõe sobre a criação de cargos de provimento em comissão cujas atribuições não correspondem às de direção, chefia ou assessoramento.

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face das expressões “Assistente de Governo”, “Assessor de Governo”, “Assistente de Departamento”, “Assessor de Departamento”, “Assistente de Diretoria”, “Assessor de Diretoria”, “Assessor de Comunicação”, “Diretor Administrativo”, “Diretor Técnico”, “Assessor de Secretário Municipal”, “Diretor Geral”, “Diretor de Departamento”, “Ouvidor Adjunto”, “Procurador Geral”, “Ouvidor”, “Assessor Especial do Prefeito”, “Superintendente de Unidade” e “Secretário de Assuntos Jurídicos”, previstas no Anexos I e II da Lei Municipal nº 10.077, de 15 de junho de 2018, de Santo André; bem como dos arts. 22, I, II, VIII, IX e XI e 23, I, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

kb/mml