



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 64.811/17

EMENTA. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 1.547, de 09 de maio de 2017, do Município de Lins. Impugnação das atribuições contempladas para cargos de “Assessor”, “Assessor Jurídico”, “Diretor”, “Gerente”, “Assessor de Gabinete”, “Secretário de Gabinete”, “Assistente”, “Chefe de Seção”, “Encarregado de Setor” e “Encarregado de Unidade”, insertas nos arts. 8º a 16 da LC nº 1.547/17.

1) Conjunto de atribuições que não retratam assessoramento, chefia e direção, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo. Inexigibilidade de especial relação de confiança. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (art. 115, I, II e V, e art. 144).

2) Atribuições de “Assessor Jurídico”. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 98 a 100, CE/89).

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



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

Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso 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 dos arts. 5º, I, *a* e *b*, II, *b*, *c*, *d* e *e*, III, *a*, *b*, *c* e *d*, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16, da Lei Complementar nº 1.547, de 09 de maio de 2017, do Município de Lins, pelos fundamentos expostos a seguir:

I - INTRODUÇÃO

De início, cumpre esclarecer que, no ano de 2016, fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2236917-44.2016.8.26.0000, por este Procurador-Geral de Justiça, tendo como objeto primordial o reconhecimento da inconstitucionalidade dos cargos em comissão de “Coordenador”, “Diretor”, “Assessor Jurídico”, “Assessor”, “Gerente”, “Secretário de Gabinete”, “Assessor de Gabinete”, “Assistente”, “Chefe de Seção”, “Encarregado de Núcleo” e “Encarregado de Unidade”, que eram previstos pela Lei Complementar nº 141, de 22 de janeiro de 1993, com alteração dada pela Lei Complementar nº 1.324, de 28 de dezembro de 2012, justamente em virtude da ausência de descrição das respectivas atribuições em lei, em nítida violação aos arts. 111, 115, I, II e V, e 144, da Constituição Estadual.

Naquela oportunidade, foram impugnadas: (i) a expressão “ou em Decreto regulamentar” inserta no art. 5º da Lei Complementar nº 97, de 07 de janeiro de 1992; (ii) as expressões “Coordenador”, “Diretor”, “Assessor Jurídico”, “Assessor”, “Gerente”, “Secretário de Gabinete”, “Assessor de Gabinete”, “Assistente”, “Chefe de Seção”, “Encarregado de



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

Núcleo” e “Encarregado de Unidade”, constantes dos Anexos I e II da Lei Complementar nº 141, de 22 de janeiro de 1993, na redação dada pela Lei Complementar nº 1.324, de 28 de dezembro de 2012; (iii) e, por arrastamento, o Decreto nº 10.686, de 14 de outubro de 2015, todos do Município de Lins.

A expressão “ou em Decreto regulamentar” constante do art. 5º da Lei Complementar nº 97, de 07 de janeiro de 1992, de Lins, foi questionada justamente pela indevida permissão de regulamentação das atribuições dos cargos públicos por ato infralegal.

Após regular processamento, o pedido foi julgado procedente pelo Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em venerando acórdão assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – art. 5º, da Lei Complementar nº 97, de 07 de janeiro de 1992, das expressões “Coordenador”, “Diretor”, “Assessor”, “Gerente”, “Assistente”, “Chefe de Seção”, “Encarregado de Núcleo” e “Encarregado de Unidade”, insertas nos Anexos I e II da Lei Complementar nº 141, de 22 de janeiro de 1993, na redação dada pela Lei Complementar nº 1.324, de 28 de dezembro de 2012 e, por arrastamento, o Decreto nº 10.686, de 14 de outubro de 2015, do Município de Lins, que disciplina os direitos, as responsabilidades e deveres a que se submetem os funcionários da Prefeitura e Câmara do Município – Cargo de confiança e de comissão que possuem aspectos conceituais diversos – Afronta aos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual – Ação procedente, com modulação de efeitos”.



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

Posteriormente, o julgamento foi integrado com o acolhimento dos embargos declaratórios opostos por este Procurador-Geral de Justiça, conforme ementa que segue redigida:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Alegação de omissão – Cargos de provimento em comissão na estrutura administrativa de Lins - Com razão o embargante - Ausência de apreciação de pedidos de declaração de inconstitucionalidade com relação à expressão "ou em Decreto regulamentar", inserta no art. 5º, da Lei Complementar nº 97, de 07 de janeiro de 1992, assim como as expressões "Assessor Jurídico", "Secretário de Gabinete" e "Assessor de Gabinete", previstos no Anexo II, da Lei Complementar nº 141, de 22 de janeiro de 1993, na redação dada pela Lei Complementar nº 1.324, de 28 de dezembro de 2012 e, por arrastamento, o Decreto nº 10.686, de 14 de outubro de 2015, do Município de Lins - Observação em corrigenda efetivada - A legislação não especifica nem descreve as atribuições de assessoramento, chefia ou direção desempenhadas pelos ocupantes dos referidos cargos - É necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração - Instituição de atribuições dos cargos públicos por Decreto - Violação do princípio da reserva legal - Cargo de provimento em comissão de "Assessor Jurídico" - Dotação de competências próprias da Advocacia Pública (artigos



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

98 a 100, da Constituição do Estado). Embargos acolhidos”.

O Alcaide também opôs embargos de declaração, os quais, todavia foram rejeitados por não estarem presentes os requisitos do art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil. De fato:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Omissões e contradições – Inocorrência – Efeito infringente possível, quando configuradas quaisquer das hipóteses de cabimento de embargos de declaração, o acolhimento provocar, necessariamente, mudança na situação, de fato ou de direito, indicada no acórdão embargado, em grau suficiente para alterar o resultado do julgamento anterior – Embargos rejeitados”.

Convém adicionar, por outro lado, que a aludida ação não transitou em julgado, em razão da interposição de Recurso Especial e de Recurso Extraordinário, por parte do Prefeito Municipal, pendentes de julgamento até o momento.

Ademais, como tentativa de corrigir os vícios então discutidos, foi noticiada, nos autos da ação direta, a edição da Lei Complementar nº 1.547, de 09 de maio de 2017, do Município de Lins, responsável por trazer as atribuições dos cargos de provimento em comissão previstos no Anexo I da Lei Complementar nº 141, de 22 de janeiro de 1993, do citado Município.

A notícia do advento da nova lei ensejou a instauração do protocolado (que instrui esta inicial de ação direta e, a cujas folhas esta petição se reportará), para análise de sua constitucionalidade, já que cuidava especialmente das atribuições dos cargos de provimento em



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

comissão criados pela Lei Complementar nº 141, de 22 de janeiro de 1993, daquela localidade (fl. 02/14).

Entretanto, apesar de terem sido enumeradas as incumbências dos cargos comissionados objurgados no bojo daquela ação, a apreciação das atividades correlacionadas demonstra que a nova lei não está em plena consonância com a ordem constitucional vigente, como adiante será demonstrado.

Destarte, necessário se faz o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para invalidar as atribuições que não retratam reais funções de direção, chefia e assessoramento, nada obstante os cargos, em decorrência, da anterior ação direta de inconstitucionalidade, a rigor, não mais existam.

Se as atribuições contempladas na nova lei e ora contestadas não forem reconhecidas como inconstitucionais, estará aberta a possibilidade de criação de cargos com base na Lei Complementar nº 1547/17, o que há de ser impedido desde logo.

Feitas essas considerações, passa-se a análise do ato normativo impugnado.

II – OS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 1.547, de 09 de maio de 2017, do Município de Lins, que “*Dispõe sobre a estrutura administrativa e atribuições dos cargos em comissão da Prefeitura Municipal de Lins, conforme Anexo I, da Lei Complementar nº 141, de 22/01/93*”, **no que interessa**, assim enuncia (fls. 95/100):

“(…)

Lei Complementar nº 1.547, de 09 de maio de 2017, do Município de Lins



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

(...)

Art. 1º - A organização dos serviços realizados pelos servidores **comissionados**, que compõem o Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal de Lins, será redigida pelas normas constantes nesta Lei Complementar.

(...)

Art. 5º - A estrutura administrativa prevista no Anexo I, da Lei Complementar nº 141, de 22/01/93, da Prefeitura Municipal de Lins, Estado de São Paulo, será regida pelas normas constantes nesta Lei Complementar e será composta dos seguintes órgãos diretamente subordinados ao Secretário de cada área:

I – CARGOS DE ASSESSORAMENTO:

- a) Assessor;
- b) Assessor Jurídico;

II – CARGOS DE DIREÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO GERAL:

- a) Coordenador;
- b) Diretor;
- c) Gerente;
- d) Assessor de Gabinete;
- e) Secretário de Gabinete;

III – CARGOS DE ASSISTÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO GERAL:

- a) Assistente;
- b) Chefe de Seção;
- c) Encarregado de Setor;
- d) Encarregado de Unidade.

(...)



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

Art. 7º - Compete ao Coordenador:

I – assessorar diretamente o Secretário ou o Chefe do Executivo na sua representação civil, social, administrativa e no cumprimento de seu Plano de Governo;

II – assessorar a Administração Municipal na adoção de medidas administrativas que propiciem a harmonização das iniciativas dos diferentes órgãos municipais;

III – prestar assessoramento ao Prefeito, encaminhando-lhe, para pronunciamento final, as matérias que lhe forem submetidas pelo Prefeito;

IV – assessorar o Secretário ou o Chefe do Executivo no acompanhamento das ações das demais Secretarias, em sincronia com o Plano de Governo municipal.

V – coordenar, em articulação com os órgãos que compõem a Administração Municipal, o atendimento às solicitações e convocações da Câmara Municipal;

VI – supervisionar o cumprimento das normas técnicas e legais;

VII – executar outras atividades correlatas ou determinadas pelo Secretário da área em que atua.

Art. 8º - Compete ao Assessor:

I – assessorar o Secretário Municipal no planejamento, coordenação, supervisionamento das atividades administrativas, tendo em vista suas atribuições e os objetivos e necessidades da Administração Municipal;



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

II – assessorar a municipalidade na organização do arquivo de informações necessárias ao cumprimento das finalidades correlatas;

III – assessorar o Secretário na realização dos projetos e programas visando o atendimento ao disposto no Plano de Governo;

IV – assessorar a coordenação de todas as atividades de informação de dados, projetos, orçamentos, cronogramas de realização e nos convênios em parceria com o Estado e/ou União;

V – assessorar na realização de ações de controle com vistas ao aprimoramento da gestão e à execução de programas e ações governamentais;

VI – executar outras atividades correlatas ou determinadas pelo Secretário da área em que atua.

Art. 9º - Compete ao Assessor Jurídico:

I – assessorar o Chefe do Executivo nos assuntos jurídicos pertinentes ao funcionamento do gabinete e cumprimento do Plano de Governo;

II – assessorar o Secretário Municipal de Negócios Jurídicos dando-lhe apoio de ordem jurídica em pesquisa e nos processos;

III – assessorar a Procuradoria Jurídica no exercício de suas atribuições;

IV – orientar os estagiários na elaboração de pesquisas, projetos e estudos de menor complexidade;

V – executar outras atividades correlatas ou determinadas pelo Secretário da área em que atua.

(...)

Art. 10 – Compete ao Diretor:



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

- I – coordenar, supervisionar e controlar as atividades referentes à área que atua, tendo em vista suas atribuições, os objetivos e as necessidades da Administração Municipal;
- II – coordenar a organização e manutenção do arquivo de informações necessárias ao cumprimento das finalidades da área em que atua;
- III – promover a execução, a análise e a fiscalização dos trabalhos a cargo da área que atua;
- IV – assessorar o Secretário ou o Chefe do Executivo em matérias de sua competência, dando-lhes apoio técnico e operacional para o desenvolvimento de programas, projetos e atividades visando o atendimento ao disposto no Plano de Governo;
- V – supervisionar a organização dos materiais e expedientes da área que atua;
- VI – desenvolver relatórios de avaliação, desempenho e produtividade com observância as normas técnicas e legais;
- VII – administrar o orçamento financeiro de sua área;
- VIII – executar outras atividades correlatas ou determinadas pelo secretário da área em que atua.

(...)

Art. 11 – Compete ao Gerente:

- I – gerenciar setores, espaços e pessoas, em atendimento às atividades e objetivos da Administração;
- II – gerenciar e avaliar o cumprimento de metas e serviços estabelecidos na área que atua, garantindo a produtividade, qualidade e eficiência;



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

III – proceder no âmbito do órgão à gestão e ao controle financeiro dos recursos extraordinários previstos na sua Unidade;

IV – gestão dos recursos materiais existentes, em consonância com as diretrizes e regulamento emanados pela Administração Municipal;

V – executar outras atividades correlatas ou determinadas pelo Secretário da área em que atua.

Art. 12 – Compete ao Assessor de Gabinete:

I – assessorar nas atividades administrativas e programadas da Secretaria;

II – assessorar o Secretário ou responsável nas atividades de competência da Secretaria;

III – assessorar o atendimento aos requerimentos e informações sobre os dados da Secretaria;

IV – executar outras atividades correlatas ou determinadas pelo Secretário da área em que atua.

Art. 13 – Compete ao Secretário de Gabinete:

I – realizar o planejamento, a organização, a supervisão e o controle dos serviços pertinentes às atividades-fim e administrativas desenvolvidas pelos assessores, estagiários e demais servidores lotados na Secretaria;

II – formular e acompanhar, em conjunto com o secretário, constantemente, metas para o gabinete como um todo e individuais para os assessores e estagiários, de acordo com a orientação do Chefe do Poder Executivo;

III – atender com presteza e eficiência ao público, disponibilizando informações necessárias à satisfação do interesse público;



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

IV – executar outras atividades correlatas ou determinadas pelo Secretário da área em que atua.

(...)

Art. 14 – Compete ao Assistente:

I – organizar a documentação e atividades administrativas;

II – organizar eventos e reuniões;

III – organizar a agenda e atendimento ao público;

IV – participar das atividades da Secretaria e da Administração Municipal;

V – cumprir com diligência das atividades correlatas e as determinações dos superiores hierárquicos em atendimento a necessidade da Administração Municipal.

Art. 15 – Compete ao Chefe de Seção:

I – gerenciar pessoas e serviços sob sua responsabilidade, cumprindo as diretrizes da Divisão em que atua, garantindo a produtividade e a qualidade na execução dos serviços;

II – controlar frequências ao trabalho (cartão de ponto), observando as normas administrativas;

III – observar o cumprimento dos horários e prazos estabelecidos para a realização dos serviços de acordo com o cronograma elaborado pelo superior hierárquico;

IV – responsabilizar-se pelo zelo e guarda dos bens públicos patrimoniais e não patrimoniais sob sua guarda;

V – cumprir com diligência as atividades correlatas e as determinações dos superiores hierárquicos em



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

atendimento à necessidade da Administração Municipal.

Art. 16 – Compete ao Encarregado de Núcleo/Unidade:

I – distribuir os serviços para a equipe sob sua encarregadoria;

II – acompanhar a execução diária de serviços;

III – observar o cumprimento dos horários e metas para a realização dos serviços;

IV – responsabilizar-se pelo zelo e guarda dos bens públicos patrimoniais e não patrimoniais;

V – comunicar ao superior hierárquico as situações que exigem decisões e providências do responsável pela Divisão ou Órgão;

VI – cumprir com diligência as atividades correlatas e as determinações dos superiores hierárquicos em atendimento a necessidade da Administração.

(...)” (*sic*)

III – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.

Os atos normativos 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 de seu art. 144, que assim estabelece:



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

“**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”.

A incompatibilidade das normas atacadas se visualiza a partir de cotejo 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.

(...)

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;



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

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 – executar outras funções que lhe forem conferidas por lei”.

(...)

Art. 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.

(...)

Art. 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;

(...)



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

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;”

IV – FUNDAMENTAÇÃO

IV – A - A NATUREZA TÉCNICA OU BUROCRÁTICA DAS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELOS OCUPANTES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO INSTITUÍDOS PELOS ARTS. 8º A 16 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.547/17, DO MUNICÍPIO DE LINS.

As atribuições desenhadas para os cargos de “Assessor”, “Assessor Jurídico”, “Diretor”, “Gerente”, “Assessor de Gabinete”, “Secretário de Gabinete”, “Assistente”, “Chefe de Seção” e “Encarregado de Núcleo/Unidade”, previstos nos arts. 8º a 16 da Lei Complementar nº 1.547, de 09 de maio de 2017, do Município de Lins, são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial com o art. 111, 115, incisos I, II e V, e art. 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

A 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



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

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).

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 cargos 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.



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

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 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 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*, 3^a 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,



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

Regime constitucional dos servidores públicos, 2. ed., 2. tir., São Paulo, RT, 1992, p. 41, g.n.).

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).

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 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*



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

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 escorreito 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).

Para completar, 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.).

Cumprido, agora, voltar a atenção especificamente para o caso em tela.

Com efeito, as atribuições ora impugnadas estão relacionadas aos cargos de “Assessor”, “Assessor Jurídico”, “Diretor”, “Gerente”, “Assessor de Gabinete”, “Secretário de Gabinete”, “Assistente”, “Chefe de Seção” e “Encarregado de Núcleo/Unidade”, previstos nos arts. 8º a 16 da Lei Complementar nº 1.547, de 09 de maio de 2017, do Município de Lins, que são indicados como de provimento comissionado pelo seu próprio art. 1º.

Entretanto, tais atribuições, na realidade, possuem natureza meramente técnica, burocrática, operacional e profissional e para as quais cabe exigir tão somente o dever comum de lealdade às instituições



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

públicas, necessárias a todo e qualquer servidor, consoante melhor exposto a seguir.

Em suma, o exame das atribuições dos cargos antes referidos e descritas nos arts. 8º a 16 da própria Lei Complementar nº 1.547/17, conforme constante do item II desta vestibular, 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 atribuições previstas para tais cargos são atividades substancialmente destinadas a atender necessidades executórias distantes dos encargos de comando superior, em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Neste passo, frise-se que a nomenclatura dos cargos, especialmente os de “Assessor”, “Diretor” e “Chefe”, não pode ser fator determinante para autorizar o provimento comissionado puro.

Ainda que a denominação 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.

No caso em tela, todavia, não é o que se verifica. As atividades dos cargos acima referidos 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.

Com relação especificamente aos cargos de “Assessor” e “Diretor”, algumas considerações específicas são necessárias.



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

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

É o caso das atribuições de *“assessorar o Secretário na realização dos projetos e programas visando o atendimento ao disposto no Plano de Governo”* inerente ao cargo de **“Assessor”** (art. 8º).

Igualmente, a atribuição de *“assessorar o Secretário ou o Chefe do Executivo em matérias de sua competência, dando-lhes apoio técnico e operacional para o desenvolvimento de programas, projetos e atividades visando o atendimento ao disposto no Plano de Governo”* constante da resenha do posto de **“Diretor”** (art. 10).

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

Em primeiro lugar, releva considerar que a grande parte das atribuições dos cargos de **“Assessor”** e **“Diretor”** é fundamentalmente burocrática.

Vejamos.

Cabe ao **“Assessor”** o auxílio *“do Secretário Municipal no planejamento, coordenação, supervisionamento das atividades administrativas, tendo em vista das atribuições e os objetivos e necessidades da Administração Municipal”,* e *“na organização do arquivo de informações necessárias ao cumprimento das finalidades correlatas”,* a *“coordenação de todas as atividades de informação de dados, projetos, orçamentos, cronogramas de realização e nos convênios em parceria com o Estado e/ou União”,* a *“realização de ações de controle com vistas ao*



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

aprimoramento da gestão e à execução de programas e ações governamentais”, entre outros (art. 8º).

Ao “Diretor”, outrossim, foram previstas as seguintes funções: “*coordenar, supervisionar e controlar as atividades referentes à área em que atua*”, “*coordenar a organização e manutenção do arquivo de informações necessárias ao cumprimento das finalidades da área em que atua*”; “*promover a execução, a análise e a fiscalização dos trabalhos*”; “*supervisionar a organização dos materiais e expedientes*”; “*desenvolver relatórios de avaliação, desempenho e produtividade*”, “*administrar orçamento financeiro de sua área*”, etc. (art. 10).

Por outras palavras, cuida-se de uma “assessoria” que se traduz em auxílio e assistência, e não efetivamente num aconselhamento de caráter político.

Há, portanto, artificialidade e abusividade em sua criação.

Concluindo, as atribuições indicadas para os cargos de “Assessor” e “Diretor”, **tais como as demais unidades impugnadas**, dizem respeito a atribuições administrativas e burocráticas, distantes do encargo de assessoramento e do comando superior, em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Por conseguinte, as atribuições devem ser reconhecidas como inconstitucionais.

IV – B – “ASSESSOR JURÍDICO”: NATUREZA EFETIVA DAS ATIVIDADES DE ADVOCACIA PÚBLICA

As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito.



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

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, o que é reverberado pela jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. - O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos” (STF, ADI-MC 881-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 02-08-1993, m.v., DJ 25-04-1997, p. 15.197).



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

“TRANSFORMAÇÃO, EM CARGOS DE CONSULTOR JURÍDICO, DE CARGOS OU EMPREGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO, ASSESSOR JURÍDICO, PROCURADOR JURÍDICO E ASSISTENTE JUDICIÁRIO-CHEFE, BEM COMO DE OUTROS SERVIDORES ESTÁVEIS JÁ ADMITIDOS A REPRESENTAR O ESTADO EM JUÍZO (PAR 2. E 4. DO ART. 310 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ). INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR PRETERIÇÃO DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). LEGITIMIDADE ATIVA E PERTINÊNCIA OBJETIVA DE AÇÃO RECONHECIDAS POR MAIORIA” (STF, ADI 159-PA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, 16-10-1992, m.v., DJ 02-04-1993, p. 5.611).

“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



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

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. Carlos Britto, 02-08-2010, v.u., DJe 20-08-2010, RT 901/132).

“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. Marco Aurélio, 16-08-2007, m.v., DJe 15-08-2008),.



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

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).

Assim, a natureza técnica profissional das atribuições do cargo de **“Assessor Jurídico”**, previsto no art. 9º da Lei Complementar nº 1.547/17, do Município de Lins, por força dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, não possibilita que seja conferida a ocupante de cargo de provimento em comissão.

V - PEDIDO LIMINAR

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos legais do Município de Lins apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per se*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, de maneira a evitar oneração do erário irreparável ou de difícil reparação.

À luz deste perfil, requer a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação, dos arts. 5º, I, *a* e *b*, II, *b*, *c*, *d* e *e*, III, *a*, *b*, *c* e *d*, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16, da Lei Complementar nº 1.547, de 09 de maio de 2017, do Município de Lins.

VI - DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que, ao final, seja julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade dos arts. 5º, I,



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

a e b, II, b, c, d e e, III, a, b, c e d, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16, da Lei Complementar nº 1.547, de 09 de maio de 2017, do Município de Lins.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Lins, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

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

Termos em que, aguarda-se deferimento.

São Paulo, 04 de setembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça



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

Protocolado nº 64.811/2017

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face dos arts. 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16, da Lei Complementar nº 1.547, de 09 de maio de 2017, do Município de Lins, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 15 de agosto de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss/mjap