



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 72.326/2017

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO PREVISTOS NO SUB-QUADRO 02 DO ANEXO II E NO ANEXO VI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 169, DE 27 DE MARÇO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DO ARACANGUÁ, QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. ADVOCACIA PÚBLICA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 98 A 100, 111, 115, II E V, 144, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1) Cargos de provimento em comissão, cujas atribuições ainda que descritas em lei, não evidenciam função de assessoramento, chefia e direção, mas, função técnica, burocrática, operacional e profissional a ser preenchida por servidor público investido em cargo de provimento efetivo (arts. 115, incisos II e V da Constituição Estadual).

2) Assessor Jurídico. As atividades de advocacia pública e suas respectivas chefias são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 98 a 100 da Constituição Estadual).



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

O **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inc. VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inc. IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inc. VI, e no art. 90, inc. III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das expressões “Assessor Jurídico”, “Diretor da Divisão de Pessoal”, “Diretor da Divisão de Informática”, “Diretor da Divisão de Comunicação”, “Diretor da Divisão de Convênios”, “Diretor da Divisão de Contabilidade”, “Diretor da Divisão de Tributação”, “Diretor da Divisão de Ensino”, “Diretor da Divisão Administrativa – (DEC)”, “Diretor da Divisão de Fomento à Cultura”, “Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária”, “Diretor da Divisão Administrativa” – (DS)”, “Diretor da Divisão de Saúde”, “Diretor da Divisão de Assistência e Promoção Social”, “Diretor da Divisão de Juventude e Participação Cidadã”, “Diretor da Divisão de Planejamento”, “Diretor da Divisão de Regularização Imobiliária”, “Diretor da Divisão de Fomento ao Desenvolvimento Econômico”, “Diretor da Divisão de Esporte”, “Diretor da Divisão de Turismo”, “Diretor da Divisão de Meio Ambiente”, “Diretor da Divisão de Agropecuária”, “Diretor da Divisão de Desenvolvimento Rural”, “Diretor da Divisão de Obras”, “Diretor da Divisão de Serviços”, “Diretor da Divisão de Frotas”, “Diretor da Divisão de Manutenção de Vias”, “Diretor da Divisão de Serviços Operacionais” e “Diretor da Divisão de Cadastro e Faturamento, previstas no Sub-Quadro 02 do Anexo II e no Anexo VI da Lei Complementar nº 169, de 27 de março de 2013, do



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

Município de Santo Antônio do Aracanguá, pelos fundamentos expostos a seguir.

I – DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

O protocolado que instrui esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade e, a cujas folhas esta petição se reportará, foi instaurado a partir de representação encaminhada por e-mail, a fim de apurar a constitucionalidade dos cargos de provimento em comissão criados pela Lei Complementar nº 169, de 27 de março de 2013, previstos na estrutura administrativa do Município de Santo Antônio do Aracanguá.

A Lei Complementar nº 169, de 27 de março de 2013, do Município de Santo Antônio do Aracanguá, que “*Dispõe sobre a estrutura do Plano de Cargos, Remuneração Funcional e Atribuições dos Servidores da Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Aracanguá e dá outras providências*”, **no que interessa assim dispõe** (fls. 241/658):

“(…)”

Capítulo II

DO QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

Art. 12 – O quadro de cargos permanentes de natureza transitória e provimento em comissão, integrantes dos grupos ocupacionais de assessoramento, chefia e direção de que trata o Anexo I, é constituído dos cargos de direção, chefia e assessoramento, na forma definida pelos sub-quadros 02, 03 e 04 do Anexo II desta Lei, compreendendo:

I – cargos em comissão;

II – cargos comissionados;



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

III – funções de confiança;

IV – funções temporárias.

(...)

Seção I

Do Provimento dos Cargos em Comissão

Art. 14 – O provimento dos cargos em comissão é de livre nomeação e exoneração do Chefe do Executivo, cuja área de recrutamento é ampla.

§ 1º - Para os efeitos desta Lei, cargos de provimento em comissão de livre nomeação e exoneração são aqueles que respondem pela direção de unidades administrativas de primeiro e segundo escalão, e de assessoramento direto do Chefe do Executivo; bem como, os cargos de subprefeitos.

§ 2º - Os cargos em comissão de que trata o parágrafo anterior, são aqueles definidos pelo Subquadro “02”, do Anexo II, desta Lei.

(...)

ANEXO – II

QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E FUNÇÕES COMISSIONADAS

SUB-QUADRO – 02

QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

(área de recrutamento: **ampla**)

Nº	DENOMINAÇÃO	Nº DE CARGOS	REFERÊNCIA
----	-------------	--------------	------------



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

ORDEM	DO CARGO	CRIADOS	REMUNERATÓRI A
01	Chefe de Gabinete	01	XXVI
02	Assessor Jurídico	01	XXVI
03	Sub-Prefeito	02	XX
04	Diretor do Departamento de Administração	01	XXVI
05	Diretor do Departamento de Finanças	01	XXVI
06	Diretor do Departamento de Compras	01	XXVI
07	Diretor do Departamento de Licitações	01	XXVI
08	Diretor do Departamento de Educação e Cultura	01	XXVI
09	Diretor do Departamento de Saúde	01	XXVI
10	Diretor do Departamento de	01	XXVI



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

11	Desenvolvimento Social Diretor do Departamento de Desenvolvimento Econômico	01	XXVI
12	Diretor do Departamento de Engenharia	01	XXVI
13	Diretor do Departamento de Esportes e Lazer	01	XXVI
14	Diretor do Departamento de Meio Ambiente e Turismo	01	XXVI
15	Diretor do Departamento Agropecuário	01	XXVI
16	Diretor do Departamento de Obras e Serviços	01	XXVI
17	Diretor do Departamento de Vias Públicas	01	XXVI
18	Diretor do Departamento de	01	XXVI



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

	Água e Esgoto	01	XXVI
19	Diretor da Divisão de Pessoal	01	XXIII
20	Diretor da Divisão de Informática	01	XXIII
21	Diretor da Divisão de Comunicação	01	XXIII
22	Diretor da Divisão de Convênios	01	XXIII
23	Diretor da Divisão de Contabilidade	01	XXIII
24	Diretor da Divisão de Tributação	01	XXIII
25	Diretor da Divisão de Ensino	01	XXIII
26	Diretor da divisão	01	XXIII
27	Diretor da divisão	01	XXIII
28	Diretor da divisão	01	XXIII



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

29	Administrativa – (DEC)	01	XXIII
30	Diretor da Divisão de Fomento a Cultura	01	XXIII
31	Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária	01	XXIII
32	Diretor da Divisão Administrativa – (DS)	01	XXIII
33	Diretor da Divisão de Saúde	01	XXIII
34	Diretor da Divisão de Assistência e Promoção Social	01	XXIII
35	Diretor da Divisão de Juventude e Participação Cidadã	01	XXIII
36	Diretor da Divisão de	01	XXIII
37			



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

38	Planejamento	01	XXIII
39	Diretor da Divisão de Regularização Imobiliária	01	XXIII
40	Diretor da Divisão de Fomento ao Desenvolvimento Econômico	01	XXIII
41	Diretor da Divisão de Esporte	01	XXIII
42	Diretor da Divisão de Turismo	01	XXIII
43	Diretor da Divisão de Meio Ambiente	01	XXIII
44	Diretor da Divisão de Agropecuária	01	XXIII
45	Diretor da Divisão de Desenvolvimento Rural	01	XXIII
46	Diretor da	01	XXIII



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

	Divisão de Obras		
	Diretor da		
	Divisão de		
	Serviços		
	Diretor da		
	Divisão de Frotas		
	Diretor da		
	Divisão de		
	Manutenção de		
	Vias		
	Diretor da		
	Divisão de		
	Serviços		
	Operacionais		
	Diretor da		
	Divisão de		
	Cadastro e		
	Faturamento		

(...)"

Impugnam-se na presente ação direta as expressões que designam os cargos de "Assessor Jurídico" e de "Diretores de Divisão", cujas atribuições previstas no Anexo VI da Lei Complementar nº 169, de 27 de março de 2013, não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção, conforme a seguinte descrição (fls. 241/658):

"(...)

Anexo – VI > CC – 02



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

DENOMINAÇÃO DO CARGO: <u>ASSESSOR JURÍDICO</u>		
JORNADA DE TRABALHO: 30 HORAS SEMANAIS		UNIDADE DE LOTAÇÃO: GABINETE DO PREFEITO
ÁREA DE RECRUTAMENTO: AMPLA		PROCESSO SELETIVO: LIVRE – PROVIMENTO EM COMISSÃO
ESFORÇO FÍSICO: normal	ESFORÇO MENTAL: intenso	ESFORÇO VISUAL: Constante
PRINCIPAIS ATRIBUIÇÕES:		
<p><u>Descrição Sumária:</u> - Presta assistência jurídica ao Chefe do Executivo, emitindo pareceres e redigindo correspondências e minutas de projetos de leis, de decretos, de portarias e demais atos normativos expedidos pelo Chefe do Executivo; controla os prazos dos processos judiciais e administrativos e documentos que fluem pelo Gabinete; elabora as respostas de natureza jurídica às proposituras e indagações do Poder Legislativo.</p>		
<p><u>Descrição Detalhada:</u> -</p> <ul style="list-style-type: none">- Presta assistência jurídica ao Chefe do Executivo, emitindo pareceres e redigindo correspondências, respostas a correspondências e minutas de projetos de leis, de decretos, de portarias e demais atos normativos expedidos pelo Chefe do Executivo;- Controla os processos e documentos de natureza jurídica que fluem pelo Gabinete; elabora as respostas às proposituras e indagações do Poder Legislativo;- Coleta e analisa dados para colaborar nos trabalhos técnicos e administrativos do Gabinete;		



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

- Coordena e acompanha processo licitatório, verificando o cumprimento da legislação pertinente, para assegurar a obtenção dos resultados e a homologação e adjudicação dentro dos preceitos legais;
- Participa da elaboração de projetos ou planos de organização dos serviços administrativos, compondo fluxogramas, organogramas e demais esquemas gráficos, para garantir maior produtividade e eficiência dos serviços prestados pela Administração;
- Efetua controles relativamente complexos, envolvendo interpretação legal e doutrinária em assuntos de interesse da Administração, de forma a assegurar e fundamentar as decisões do Chefe do Executivo;
- Elabora e redige os textos das decisões proferidas pelo Chefe do Executivo, de natureza jurídica;
- Elabora e redige os despachos de natureza jurídica, formulados em procedimentos administrativos ou documentos, pelo Chefe do Executivo;
- Assessora o Chefe do Executivo na apreciação de documentos que lhe forem dirigidos, ou que tiver que assinar, quando de natureza jurídica;
- Colabora com o assessor técnico na orientação e informação do Chefe do Executivo;
- Presta aos responsáveis pelas unidades administrativas e seus subordinados, informações sobre normas de direito administrativo, e direito funcional e procedimentos relacionados ao serviço público municipal;
- Organiza, coordena e controla processos e outros documentos, instruindo sobre a sua tramitação, para agilização das informações;
- Analisa e supervisiona os procedimentos judiciais apresentados ao Chefe do Executivo pela Procuradoria Jurídica, para assinatura do Chefe do Executivo; acompanhando o cumprimento dos prazos legais;
- Acompanha a abertura de procedimentos administrativos voltados à execução



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

da dívida ativa;

- Elabora e redige as correspondências do Gabinete, a serem enviadas aos órgãos Judiciais, da Promotoria Pública, da Polícia e ou afins;
- Analisa o funcionamento das diversas rotinas, observando o desenvolvimento e efetuando estudos e ponderações a respeito, para propor medidas de simplificação e melhoria dos trabalhos;
- Providencia e requisita material necessário ao desempenho dos trabalhos da unidade, preenchendo formulários e enviando-os à unidade competente, para assegurar o bom andamento dos serviços;
- Executa outras tarefas correlatas determinadas pelo superior imediato.

Iniciativa/Complexidade:

Planeja suas atividades; executa tarefas de natureza complexa que requerem conhecimentos teóricos, técnicos especializados; iniciativa própria e discernimento para tomada de decisões; recebe supervisão do superior imediato.

REQUISITOS PARA PROVIMENTO:

ESCOLARIDADE: Ensino Superior, com Graduação em Direito e inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo – OAB/SP.

EXPERIÊNCIA: seis (6) meses; conhecimento em Administração e Direito Público.



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

<p>RESPONSABILIDADES:</p> <p>Dados confidenciais: total.</p> <p>Patrimônio: pelos equipamentos, documentos, e materiais pertencentes à unidade administrativa.</p> <p>Segurança de terceiros: nenhuma.</p> <p>Supervisão: sobre procedimentos de natureza jurídica submetidos à deliberação ou decisão do Gabinete.</p>
<p>AMBIENTE DE TRABALHO:</p> <ul style="list-style-type: none">- Normal, de escritório e forenses;- Trabalha em correlação com todas as unidades administrativas, municipais, entidades, órgãos governamentais e judiciários, e autoridades policiais, judiciais e da procuradoria de justiça;- Exerce jornada em horário normal e em sistema de regime integral, podendo ser convocação e/ou designado para função em qualquer dia da semana e horário, conforme a necessidade da Administração;

(...)

DENOMINAÇÃO DO CARGO: DIRETOR DE DIVISÃO	
JORNADA DE TRABALHO: 40 HORAS SEMANAIS	UNIDADE DE LOTAÇÃO: DEPT.º DE VINCULAÇÃO DA UNIDADE
ÁREA DE RECRUTAMENTO: AMPLA	PROCESSO SELETIVO: LIVRE - PROVIMENTO EM



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

COMISSÃO		
ESFORÇO FÍSICO: normal	ESFORÇO MENTAL: constante	ESFORÇO VISUAL: Normal
PRINCIPAIS ATRIBUIÇÕES:		
<p>Descrição Sumária: - Planeja, coordena e promove a execução de todas as atividades da sua unidade, e das unidades subordinadas, organizando, orientando e avaliando o resultado os trabalhos, para assegurar o desenvolvimento normas das atividades, e a interação com as unidades superiores a que estiver vinculado.</p>		
<p>Descrição Detalhada: -</p> <ul style="list-style-type: none">- Planeja, coordena, executa e fiscaliza a execução das atividades e atribuições de sua unidade, prestando aos subordinados informações sobre normas e procedimentos relacionados aos trabalhos e à situação funcional de cada um;- Coordena, fiscaliza e supervisiona as atividades das unidades subordinadas, baseando-se nos objetivos a serem alcançados, e na disponibilidade de recursos humanos e materiais, para definir prioridades e rotinas;- Participa da elaboração da política administrativa da organização, fornecendo informações, sugestões, a fim de contribuir para a definição de objetivos;- Avalia e sugere a admissão de servidores;- Controla o desenvolvimento dos programas, orientando os executores na solução de dúvidas e problemas correlacionados com a Divisão, tomando decisões ou sugerindo estudos pertinentes, para possibilitar melhor desempenho dos trabalhos da unidade;- Elabora relatórios sobre o desenvolvimento dos serviços e os resultados atingidos pela Divisão, informando o superior imediato para uma avaliação de		



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

política de governo;

- Presta informações correlacionadas com a área da Divisão aos superiores imediatos, quando solicitado; e aos Tribunais de Contas; e aos Órgãos Oficiais conexos com a Administração Municipal;
- Efetua a prestação de contas aos órgãos competentes, das matérias e convênios correlacionados com a unidade administrativa;
- Organiza, coordena e controla processos e outros documentos, instruindo sobre a sua tramitação, para agilização das informações;
- Analisa o funcionamento das diversas rotinas, observando o desenvolvimento e efetuando estudos e ponderações a respeito, para propor medidas de simplificação e melhoria dos trabalhos;
- Elabora relatórios periódicos sobre as atividades desenvolvidas, para possibilitar a avaliação dos serviços prestados;
- Encaminha pedidos de saídas antecipadas, licenças e afastamentos de seus subordinados, opinando, quando couber, sobre os méritos do servidor em causa, propondo sanções disciplinares ou recompensas e indicando o possível substituto nos casos de impedimento, para evitar interrupções no trabalho ou anomalias prejudiciais ao rendimento da unidade;
- Providencia e requisita material necessário ao desempenho dos trabalhos da unidade, preenchendo formulários e enviando-os à unidade competente, para assegurar o bom andamento dos serviços;
- Organiza as escalas de trabalho, de férias e folgadas dos servidores, orientando-se pelas regulamentações pertinentes e por decisões e ordens superiores, para atender às determinações legais sobre a matéria;
- Planeja, coordena, executa e fiscaliza todas as atividades e atribuições inerentes à esfera de competência do Setor a que estiver respondendo, interagindo com as demais unidades administrativas do Departamento a que



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

estiver vinculado o setor;

- Presta esclarecimentos a servidores, munícipes, contribuintes, entidades e órgãos de governo, prestando-lhes as informações desejadas;
- Executa outras tarefas correlatas determinadas pelo superior imediato.

Iniciativa/Complexidade:

Planeja suas atividades e de seus subordinados; executa tarefas de natureza complexa que requerem conhecimentos teóricos, técnicos, especializados e práticos; iniciativa própria e discernimento para tomada de decisões; constante atualizações; recebe supervisão do superior imediato.

REQUISITOS PARA PROVIMENTO:

ESCOLARIDADE: Ensino Fundamental Incompleto

EXPERIÊNCIA: Conhecimento na área de atuação.

RESPONSABILIDADES:

Dados confidenciais: total.

Patrimônio: pelos equipamentos, máquinas, ferramentas, documentos, veículos e materiais pertinentes à unidade administrativa.

Segurança de terceiros: coordena tarefas executadas em equipe.

Supervisão: sobre a equipe que coordena, e sobre as unidades subordinadas.



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

AMBIENTE DE TRABALHO:

- Normal, de escritório ou de campo;
- Exerce a supervisão dos chefes de serviços, dos chefes de seção, dos chefes de setor e dos servidores da Divisão a ele subordinados;
- Está afeto e subordinado ao Diretor do Departamento a que se vincula a unidade administrativa;
- Trabalha em correlação com todas as unidades administrativas correlacionadas com a esfera de atuação da Divisão, com proprietários de estabelecimentos, entidades e municípios onde se der a execução de serviços externos sob a supervisão de sua unidade administrativa;
- Exerce jornada em horário normal e em sistema de regime integral, podendo ser convocado e/ou designado para função em qualquer dia da semana e horário, conforme necessidade da Administração.

(...)"

II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos impugnados, editados na estrutura administrativa municipal, 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:



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

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

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

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

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

(...)

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



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

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

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

Art. 100 - A direção superior da Procuradoria-Geral do Estado compete ao Procurador Geral do Estado, responsável pela orientação jurídica e administrativa da instituição, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado e à Corregedoria Geral do Estado, na forma da respectiva lei orgânica.

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

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



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

instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissões, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

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

III – FUNDAMENTAÇÃO

A – DA CRIAÇÃO INDISCRIMINADA, ABUSIVA E ARTIFICIAL DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REPRESENTAM ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO, PREVISTOS NO SUB-QUADRO 02 DO ANEXO II E NO ANEXO VI DA LEI



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

**COMPLEMENTAR Nº 169, DE 27 DE MARÇO DE 2013, DO MUNICÍPIO
DE SANTO ANTÔNIO DO ARACANGUÁ**

Cumprе salientar que o Município de Santo Antônio do Aracanguá possui uma população estimada de 8.285 (oito mil e duzentos e oitenta e cinco) habitantes, segundo informações oficiais do IBGE, bem como possui em seu quadro de cargos de provimento em comissão 47 (quarenta e sete) cargos, na seguinte ordem: **um** Chefe de Gabinete, **dois** Assessores Jurídicos, **dois** Subprefeitos, **quinze** Diretores de Departamento e **vinte e oito** Diretores de Divisão.

No caso em testilha, contestam-se as expressões “Assessor Jurídico”, “Diretor da Divisão de Pessoal”, “Diretor da Divisão de Informática”, “Diretor da Divisão de Comunicação”, “Diretor da Divisão de Convênios”, “Diretor da Divisão de Contabilidade”, “Diretor da Divisão de Tributação”, “Diretor da Divisão de Ensino”, “Diretor da Divisão Administrativa – (DEC)”, “Diretor da Divisão de Fomento à Cultura”, “Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária”, “Diretor da Divisão Administrativa” – (DS), Diretor da Divisão de Saúde”, “Diretor da Divisão de Assistência e Promoção Social”, “Diretor da Divisão de Juventude e Participação Cidadã”, “Diretor da Divisão de Planejamento”, “Diretor da Divisão de Regularização Imobiliária”, “Diretor da Divisão de Fomento ao Desenvolvimento Econômico”, “Diretor da Divisão de Esporte”, “Diretor da Divisão de Turismo”, “Diretor da Divisão de Meio Ambiente”, “Diretor da Divisão de Agropecuária”, “Diretor da Divisão de Desenvolvimento Rural”, “Diretor da Divisão de Obras”, “Diretor da Divisão de Serviços”, “Diretor da Divisão de Frotas”, “Diretor da Divisão de Manutenção de Vias”, “Diretor da Divisão de Serviços Operacionais” e “Diretor da Divisão de Cadastro e



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

Faturamento”, previstas no Sub-Quadro 02 do Anexo II e no Anexo VI da Lei Complementar nº 169, de 27 de março de 2013, do Município de Santo Antônio do Aracanguá porque são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial com os arts. 98 a 100, 111, 115, incisos II e V, e art. 144, da Constituição do Estado de São Paulo, por não revelarem plexos de assessoramento, chefia e direção.

Frise-se que a nomenclatura dos cargos, especialmente os de “Diretor de Divisão”, não pode ser fator determinante para autorizar o seu 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 efeito, as atribuições previstas para o “**Assessor Jurídico**” são de natureza técnica, profissional e algumas burocrática relativas a prestar assistência jurídica ao Chefe do Executivo, emitindo pareceres e redigindo correspondências, respostas a correspondências e minutas de projetos de leis, de decretos, de portarias e demais atos normativos expedidos pelo Chefe do Executivo; controlar os processos e documentos de natureza jurídica que fluem pelo Gabinete; elaborar as respostas às proposituras e indagações do Poder Legislativo; elaborar e redigir os textos das decisões



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

proferidas pelo Chefe do Executivo, de natureza jurídica; elaborar e redigir os despachos de natureza jurídica, formulados em procedimentos administrativos ou documentos, pelo Chefe do Executivo; organizar, coordenar e controlar processos e outros documentos, instruindo sobre a sua tramitação, para agilização das informações; providenciar e requisitar material necessário ao desempenho dos trabalhos da unidade, preenchendo formulários e enviando-os à unidade competente, para assegurar o bom andamento dos serviços, dentre outras.

Todos os cargos em comissão de “**Diretor de Divisão**” possuem as mesmas atribuições, predominantemente burocráticas, como, por exemplo, promover a execução de todas as atividades da sua unidade, e das unidades subordinadas, e, especificamente, efetuar a prestação de contas aos órgãos competentes, das matérias e convênios correlacionados com a unidade administrativa; organizar, coordenar e controlar processos e outros documentos, instruindo sobre a sua tramitação, para agilização das informações; providenciar e requisitar material necessário ao desempenho dos trabalhos da unidade, preenchendo formulários e enviando-os à unidade competente, para assegurar o bom andamento dos serviços; organizar as escalas de trabalho, de férias e folgas dos servidores, orientando-se pelas regulamentações pertinentes e por decisões e ordens superiores, para atender às determinações legais sobre a matéria; prestar esclarecimentos a servidores, munícipes, contribuintes, entidades e órgãos de governo, prestando-lhes as informações desejadas etc.

Não bastasse, todas as atividades desempenhadas pelos Diretores de Divisão citadas acima são previstas para os cargos de provimento em comissão de Diretores de Departamento, **os quais não estão sendo questionados na presente ação direta**, portanto, não há necessidade de



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

criarem cargos com nomenclaturas diferentes para exercício de idênticas atribuições.

Até mesmo os cargos de provimento em comissão de Chefes de Serviço e Chefes de Setor, preenchidos por servidores efetivos, nos termos do art. 15, §§1º e 2º e do Sub-quadro 03 do Anexo II e do Anexo VI, todos da Lei Complementar nº 169, de 27 de março de 2013, do Município de Santo Antônio do Aracanguá, desempenham idênticas atribuições dos Diretores de Divisão (fls. 462/465).

É inconcebível que os órgãos de Departamentos, previstos na estrutura administrativa do Município de Santo Antônio do Aracanguá, necessitem de 15 (quinze) Diretores de Departamento, 28 (vinte e oito) Diretores de Divisão, 23 (vinte e três) Chefes de Setor e 08 (oito) Chefes de Serviços, portanto, 74 (setenta e quatro) servidores para desempenho de idênticas atribuições, ainda mais levando em consideração que o Município em questão apresenta uma população estimada de 8.285 habitantes, conforme informações oficiais do IBGE (<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?codmun=354805>).

Há, portanto, artificialidade e abusividade na criação desses 28 (vinte e oito) cargos de Diretores de Divisão.

Verifica-se, portanto, que as atribuições previstas para os cargos mencionados, relacionadas a suporte técnico, coordenação, supervisão, orientação, elaboração, avaliação, execução, são atividades destinadas a atender necessidades executórias ou dar suporte a decisões e execução. Trata-se, portanto, de atribuições técnicas, administrativas e burocráticas, distantes dos encargos de comando superior onde se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.



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

Dessa forma, os cargos comissionados anteriormente destacados são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial **com o art. 115 incisos II e V, e art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.**

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

A autonomia municipal deve ser exercida com a observância dos princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual (cf. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, *Curso de direito constitucional*, 9. 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



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

Constituição do Estado de São Paulo). Essa deve ser a forma de preenchimento dos cargos e empregos de natureza técnica ou burocrática.

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

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

A propósito, anota Hely Lopes Meirelles, amparado em precedente do E. STF, 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 ou empregos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro **comprometimento político e fidelidade com relação às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos**, que vão bem além do dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.

É esse o fundamento da argumentação no sentido de que *“os cargos em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, onde se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a*



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

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. ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 208).

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

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. STF (ADI-MC 1141/GO, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, J. 10/10/1994, Pleno, DJ 04-11-1994, PP-29829, EMENT VOL-01765-01 PP-00169).

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



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

Pela análise da natureza e atribuições dos cargos de provimento em comissão impugnados não se identifica os elementos que justificam o provimento.

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 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).



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

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

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.).

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

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



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

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



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

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



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

Turismo", "Chefe do Setor de Esportes e Lazer", "Chefe do Setor de Limpeza" e "Secretário" constantes do Anexo II e III da Lei nº 972, de 19.01.17 e "Assessor de Turismo", "Assessor de Serviço Social", "Assessor de Transporte", "Assessor de Obras Rurais", "Assessor do Setor da Educação", "Assessor do Setor da Ação Comunitária", "Assessor do Setor de Cultura", "Assessor do Setor de Esportes e Lazer", "Assessor do Setor de Limpeza" e "Diretor de Trânsito e Transportes", constantes dos Anexos II e III, da Lei Municipal no 983, de 02.05.17. Inadmissível contratar servidores em comissão para as ocupar. Vício deduzível, inclusive, da própria nomenclatura deles. Modulação. 120 dias a contar do julgamento da presente ação (art. 27 da Lei nº 9.868/99). Procedente, quanto ao mais, a ação, com modulação". (TJ/SP, ADI nº 2047438-95.2017.8.26.0000, Des. Rel. Evaristo dos Santos, julgada em 02 de agosto de 2017)

Cabe também registrar que entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, **negativa de vigência ao art. 115, incisos II e V da Constituição Estadual, bem como ao art. 37 incisos II e V da Constituição Federal, cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.**

B - DOS CARGOS DA ADVOCACIA PÚBLICA

Conforme demonstrado anteriormente, há no quadro de cargos de provimento em comissão dois Assessores Jurídicos.

Necessário ressaltar, que além de realizarem atividades técnicas e profissionais, a atividade de advocacia pública, inclusive a assessoria e a



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

consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito.

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, cujo agente deve ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os seus integrantes, o que é reverberado pela jurisprudência:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTS. 35 E 36 E ANEXO III DA LEI 1.751/91 E ART. 3º DA LEI 1.982/95, AMBAS DO MUNICÍPIO DE ELIAS FAUSTO – INADMISSIBILIDADE DE PREVISÃO DE EMPREGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO SEM DESCRIÇÃO DAS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES – CARGO DE “CONSULTOR JURÍDICO” QUE DEVE SER PROVIDO NA FORMA DE SISTEMA DE MÉRITO, POR SE TRATAR DE ADVOCACIA PÚBLICA – PREVISÃO DE GRATIFICAÇÃO DE ATÉ 100% DE ACRÉSCIMO SALARIAL QUE CONFIGURA AUMENTO INDIRETO E DISSIMULADO DE REMUNERAÇÃO – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, 98, 99, 100, 115, 128 E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE PELO MÉRITO COM MODULAÇÃO DE EFEITOS”. (TJSP, II nº 2145442-41.2015.8.26.0000,



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

Órgão Especial, Rel. João Negrini Filho, julgado em 27 de janeiro de 2016, v.u)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Arts. 1º, §1º, II e III, e 8º, da Lei nº 1.585/2009, e art. 1º, parágrafo único, II, da Lei nº 1.568/2009, todas do município de Salesópolis – Criação dos cargos de “Diretor Técnico Jurídico do Departamento de Contenciosos Judiciais e Execução Fiscal” e “Diretor Técnico Jurídico do departamento de Assuntos Administrativos, Licitações, Contratos e Convênios” e “Advogado” – Descrição que caracteriza atividade exclusiva funcional dos integrantes da Advocacia Pública, cuja investidura no cargo depende de prévia aprovação em concurso público – Violação dos artigos 98 a 100, da Constituição Paulista – Ação procedente, modulados os efeitos desta decisão para terem início em cento e vinte dias contados a partir deste julgamento”. (TJSP, ADI nº 2163849-95.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Luiz Antonio de Godoy, julgado em 09 de dezembro de 2015, v.u)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento do artigo 11 da Lei nº 10, de 26 de março de 2014, do município de Palestina, na parte em que criou o cargo de provimento em comissão de “Assessor Jurídico”. Alegação de inconstitucionalidade. Reconhecimento. Cargo que – a par de não corresponder a funções de direção, chefia e assessoramento superior – tem as mesmas atribuições da Advocacia Pública e, pela ausência de



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

situação de emergência e excepcionalidade, deve ser reservado a profissional recrutado por sistema de mérito e aprovação em certame público, nos termos do art. 98 a 100, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente.” (TJSP, ADI nº 2155538-52.2014.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Ferreira Rodrigues, julgado em 13 de maio de 2015, v.u)

Assim, não bastassem à natureza técnica e profissional dos cargos de provimento em comissão do “Assessor Jurídico”, também por força dos art. 98 a 100 da Constituição Estadual, não há possibilidade de serem cargos de provimento em comissão.

IV - DO 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 Santo Antônio do Aracanguá apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per si*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se ilegítima investidura em cargos públicos e a consequente oneração financeira do erário.

Ao analisar as atribuições referentes aos cargos de “Assessor Jurídico” e dos “Diretores de Divisão”, previstas no Sub-Quadro 02 do Anexo II e no Anexo VI da Lei Complementar nº 169, de 27 de março de 2013, do Município de Santo Antônio do Aracanguá, constata-se que consistem em atividades de natureza genérica, burocrática, ordinária, técnica, operacional e profissional, que não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção, e que devem ser desempenhadas por servidores investidos em empregos de provimento efetivo mediante



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

aprovação em concurso público e seja exigível especial relação de confiança entre o governante e o servidor.

E há no quadro de cargos de provimento em comissão o “Assessor Jurídico”, e, nos termos dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, as atividades de advocacia pública, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais investidos mediante aprovação em concurso público.

O perigo da demora decorre, especialmente, da ideia de que, sem a imediata suspensão da vigência e da eficácia da disposição normativa questionada, subsistirá a sua aplicação. Serão realizadas despesas que, dificilmente, poderão ser revertidas aos cofres públicos na hipótese provável de procedência da ação direta.

Basta lembrar que os pagamentos realizados aos servidores públicos nomeados para ocuparem tais cargos, certamente, não serão revertidos ao erário, pela argumentação usual, em casos desta espécie, no sentido do caráter alimentar da prestação e da efetiva prestação dos serviços.

A ideia do fato consumado, com repercussão concreta, guarda relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Note-se que, com a procedência da ação, pelas razões declinadas, não será possível restabelecer o *status quo ante*.

Assim, a imediata suspensão da eficácia das normas impugnadas evitará a ocorrência de maiores prejuízos, além dos que já se verificaram.

De resto, ainda que não houvesse essa singular situação de risco, restaria, ao menos, a excepcional conveniência da medida.



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

Com efeito, no contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568, RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).

À luz deste perfil, requer a concessão de liminar para a suspensão da eficácia das expressões “Assessor Jurídico”, “Diretor da Divisão de Pessoal”, “Diretor da Divisão de Informática”, “Diretor da Divisão de Comunicação”, “Diretor da Divisão de Convênios”, “Diretor da Divisão de Contabilidade”, “Diretor da Divisão de Tributação”, “Diretor da Divisão de Ensino”, “Diretor da Divisão Administrativa – (DEC)”, “Diretor da Divisão de Fomento à Cultura”, “Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária”, “Diretor da Divisão Administrativa” – (DS)”, “Diretor da Divisão de Saúde”, “Diretor da Divisão de Assistência e Promoção Social”, “Diretor da Divisão de Juventude e Participação Cidadã”, “Diretor da Divisão de Planejamento”, “Diretor da Divisão de Regularização Imobiliária”, “Diretor da Divisão de Fomento ao Desenvolvimento Econômico”, “Diretor da Divisão de Esporte”, “Diretor da Divisão de Turismo”, “Diretor da Divisão de Meio Ambiente”, “Diretor da Divisão de Agropecuária”, “Diretor da Divisão de Desenvolvimento Rural”, “Diretor da Divisão de Obras”, “Diretor da Divisão de Serviços”, “Diretor da Divisão de Frotas”, “Diretor da Divisão de Manutenção de Vias”, “Diretor da Divisão de Serviços Operacionais” e “Diretor da Divisão de Cadastro e Faturamento, previstas no Sub-Quadro 02 do Anexo II e no Anexo VI da Lei Complementar nº 169, de 27 de março de 2013, do Município de Santo Antônio do Aracanguá.



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

V - DO PEDIDO PRINCIPAL

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões “Assessor Jurídico”, “Diretor da Divisão de Pessoal”, “Diretor da Divisão de Informática”, “Diretor da Divisão de Comunicação”, “Diretor da Divisão de Convênios”, “Diretor da Divisão de Contabilidade”, “Diretor da Divisão de Tributação”, “Diretor da Divisão de Ensino”, “Diretor da Divisão Administrativa – (DEC)”, “Diretor da Divisão de Fomento à Cultura”, “Diretor da Divisão de Vigilância Sanitária”, “Diretor da Divisão Administrativa” – (DS)”, “Diretor da Divisão de Saúde”, “Diretor da Divisão de Assistência e Promoção Social”, “Diretor da Divisão de Juventude e Participação Cidadã”, “Diretor da Divisão de Planejamento”, “Diretor da Divisão de Regularização Imobiliária”, “Diretor da Divisão de Fomento ao Desenvolvimento Econômico”, “Diretor da Divisão de Esporte”, “Diretor da Divisão de Turismo”, “Diretor da Divisão de Meio Ambiente”, “Diretor da Divisão de Agropecuária”, “Diretor da Divisão de Desenvolvimento Rural”, “Diretor da Divisão de Obras”, “Diretor da Divisão de Serviços”, “Diretor da Divisão de Frotas”, “Diretor da Divisão de Manutenção de Vias”, “Diretor da Divisão de Serviços Operacionais” e “Diretor da Divisão de Cadastro e Faturamento”, previstas no Sub-Quadro 02 do Anexo II e no Anexo VI da Lei Complementar nº 169, de 27 de março de 2013, do Município de Santo Antônio do Aracanguá.

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito do Município de Santo Antônio do Aracanguá, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre os atos normativos impugnados.



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

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

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 13 de setembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss/mi