



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

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

Protocolado nº 0066.003/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 97, DE 12 DE SETEMBRO DE 2013, DO MUNICÍPIO DE BURITAMA. PROCURADORIA DO MUNICÍPIO. CARGO DE PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO. LIVRE PROVIMENTO. 1. O cargo de provimento em comissão de Procurador Geral do Município deve ser ocupado por procurador de carreira. As atividades de advocacia pública e suas respectivas chefias são reservadas a profissionais integrantes da respectiva carreira, recrutados pelo sistema de mérito. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 98 a 100, CE).

○ PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a



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

presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido liminar, em face da expressão “para ocupar cargo de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração” constante do art. 5º, da expressão “de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal” constante do art. 36 e da expressão “de livre nomeação e exoneração” constante do Anexo Único, todos da Lei Complementar nº 97, de 12 de setembro de 2013, do Município de Buritama, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei Complementar nº 97, de 12 de setembro de 2013, do Município de Buritama, que “*cria, regulamenta e organiza a Procuradoria Jurídica do Município, e dá outras providências*”, no que interessa, assim estabelece:

“Art. 5º. O Procurador Geral do Município de Buritama será nomeado pelo Prefeito Municipal **para ocupar cargo de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração.**”

(...)

“Art. 36. Fica criado o cargo de Procurador-Geral do Município, **de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal**, e três (03) cargos de Procurador Jurídico do Município, a serem providos mediante concurso público, com requisitos mínimos, referência e carga horária constantes do Anexo Único da presente lei.”

(...)



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

“ANEXO ÚNICO

**DO CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO, DE LIVRE NOMEAÇÃO E
EXONERAÇÃO PELO PREFEITO MUNICIPAL**

ART. 36 DESTA LEI

QUANTIDADE	DENOMINAÇÃO	REFERÊNCIA	REQUISITOS MÍNIMOS
01	Procurador Geral do Município	63 R\$ 8.271,50	Graduação em Direito, com inscrição regular junto à respectiva Seccional da OAB.

**II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Os dispositivos impugnados contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

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:

Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os



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

princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Os dispositivos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

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

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

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

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



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

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

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

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

III - representar a Fazenda do Estado perante o Tribunal de Contas;

IV - exercer as funções de consultoria jurídica e de fiscalização da Junta Comercial do Estado;

V - prestar assessoramento jurídico e técnico-legislativo ao Governador do Estado;

VI - promover a inscrição, o controle e a cobrança da dívida ativa estadual;

VII - propor ação civil pública representando o Estado;

VIII - prestar assistência jurídica aos Municípios, na forma da lei;

IX - realizar procedimentos administrativos, inclusive disciplinares, não regulados por lei especial;

X - exercer outras funções que lhe forem conferidas por lei.

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



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

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.

III - FUNDAMENTAÇÃO

O cargo de Procurador Geral do Município de Buritama é previsto como de livre nomeação e exoneração, de acordo com os arts. 5º e 36 e Anexo Único, da Lei Complementar Municipal nº 97, de 12 de setembro de 2013.

Tais disposições são inconstitucionais.

As atividades de advocacia pública, **e suas respectivas chefias**, são reservadas a profissionais investidos mediante aprovação em concurso público.

É o que se infere dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual que se reportam ao modelo traçado no art. 132 da Constituição Federal ao tratar da advocacia pública estadual.

Este modelo deve ser observado pelos Municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual.



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

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

O ocupante do cargo de Procurador Geral deve ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os seus integrantes, o que é reverberado pela jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Pretensão que envolve o inciso V do art. 9º da Lei Complementar nº 369/2016 e, por arrastamento, os arts. 8º e 9º da LC nº 235/2009, arts. 1º a 3º da LC nº 359/2015 e as expressões "na Secretaria dos Negócios Jurídicos" e "do Secretário de Negócios Jurídicos" do art. 1º, caput e parágrafo único, da LC nº 361/2015 – Criação de secretaria que se encontra dentro da autonomia dos municípios para auto-organização, autogoverno e autoadministração, a qual permite estabelecer a sua própria estrutura, dentro dos limites constitucionalmente autorizados – Inexistência de previsão nos textos das Constituições federal e estadual, em seus respectivos arts. 131/132 e 98, de obrigatoriedade de criação de estrutura organizacional da advocacia pública municipal nos exatos moldes instituídos para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria Geral de cada Estado – Exercício da advocacia pública que faz parte de cargo de caráter permanente e técnico,



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

com atribuições essenciais, que pertence àqueles que tenham sido admitidos no funcionalismo através de concurso público e que são próprios de procuradores municipais – Configuração de inconstitucionalidade, cuja declaração se faz sem redução de texto, o qual deve ser interpretado no sentido de que as atividades específicas de advocacia pública somente podem ser exercidas diretamente pelos procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público – Ação parcialmente procedente”. (TJ/SP, ADI nº 2126846-72.2016.8.26.0000, Rel. Des. Álvaro Passos, julgada em 26 de outubro de 2016)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 81, de 17 de dezembro de 2002, do Município de Santa Fé do Sul, e Lei Complementar nº 280, de 25 de fevereiro de 2015, do mesmo Município. Cargos em comissão. Cargo de "Assessor Jurídico" e "Coordenador Jurídico". Advocacia pública. Inexistência de relação de confiança a justificar exceção à regra do provimento efetivo. Cargo de **"Procurador-Geral do Município"**. Interpretação conforme. Direção da advocacia pública municipal que deve ser exercida por Procurador Municipal, titular de cargo de provimento efetivo. Simetria com o modelo estabelecido pela Constituição do Estado para a Procuradoria-Geral do Estado (art. 100, parágrafo único). Ação julgada procedente



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

em parte, fixada interpretação conforme em relação ao cargo de Procurador-Geral do Município, com modulação de efeitos. (TJ/SP, ADI nº 2184928-33.2015.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, julgada em 17 de fevereiro de 2016) g.n

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



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

“Ação direta de inconstitucionalidade. Cargo de Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Novo Horizonte. Cargo em comissão. Hipótese de que não configura função de chefia, assessoramento e direção. Função técnica. Atividade de advocacia pública. Inobservância aos arts. 98 a 100, 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Ação procedente.” (TJSP, ADI nº 2114733-23.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Márcio Bartoli, julgada em 9 de dezembro de 2015, v.u)

Portanto, referido cargo só pode ser preenchido por servidor titular de cargo de provimento efetivo da carreira de Procuradores, o que revela a inconstitucionalidade do cargo de Procurador Geral do Município, constante dos art. 5º e art. 36 e do Anexo Único, todos da Lei Complementar nº 97, de 12 de setembro de 2013, do Município de Buritama, por violação ao disposto nos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual.

IV - DOS PEDIDOS

a. 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 da Lei Complementar nº 97, de 12 de setembro de 2013, do Município de Buritama, apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per si*, para



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

suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, de maneira a evitar oneração do erário irreparável ou de difícil reparação.

Está claramente demonstrado que, 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. Contudo, a impugnada Lei Complementar Municipal prevê o referido cargo como de “livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal”.

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 a quem foi livremente nomeado ao cargo de Procurador Geral do Município de Buritama 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.



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

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

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 suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação da expressão “para ocupar cargo de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração” constante do art. 5º, da expressão “de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal” constante do art. 36 e da expressão “de livre nomeação e exoneração” constante do Anexo Único, todos da Lei Complementar nº 97, de 12 de setembro de 2013, do Município de Buritama.

b. DO PEDIDO PRINCIPAL

Em face do exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “para ocupar cargo de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração” constante do art. 5º, da expressão “de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal” constante do art. 36 e da expressão “de livre nomeação e exoneração”



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

constante do Anexo Único, todos da Lei Complementar nº 97, de 12 de setembro de 2013, do Município de Buritama.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Buritama, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre o ato normativo impugnado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/smd