



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

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

Protocolado nº 99.655/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÕES “DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS” E “ASSESSOR JURÍDICO DA PRESIDÊNCIA”, CONSTANTES NO ANEXO I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.326, DE 30 DE JUNHO DE 2.014, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.362, DE 14 DE JULHO DE 2.015, DO MUNICÍPIO DE LINDÓIA. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO NA CÂMARA MUNICIPAL QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. EXIGIBILIDADE DE PROVIMENTO EFETIVO PARA POSTOS INERENTES À ADVOCACIA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 30, 98 A 100, 111, 115, II E V E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1. Revela-se Inconstitucional a criação de cargos de provimento em comissão cujas atribuições, ainda que descritas, não evidenciam funções de assessoramento, chefia e direção, mas, funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, cujo provimento deve se dar mediante aprovação em concurso público (arts. 111, 115, II e V, CE/89).

2. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 30, 98 a 100, CE/89).



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

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição da República, e nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado em epígrafe referido, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das expressões “Diretor do Departamento de Administração e Finanças” e “Assessor Jurídico da Presidência”, constante no Anexo I, da Lei Complementar nº 1.326, de 30 de junho de 2.014, com redação dada pela Lei Complementar nº 1.362, de 14 de julho de 2.015, do Município de Lindóia, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

○ Anexo I, da Lei Complementar nº 1.326, de 30 de junho de 2.014, com redação dada pela Lei Complementar nº 1.362, de 14 de julho de 2.015, do Município de Lindóia, estabelece o quadro de cargos de provimento em comissão da Câmara Municipal, conforme descrição abaixo (fls. 147 e 150):

“(…)



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

ANEXO I

QUADRO DE PESSOAL – CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

Quantidade	Denominação	Nível
01	Diretor do Departamento de Administração e Finanças	01
01	Assessor Jurídico da Presidência	02
01	Assessor de Gabinete	02

(...)”

Por sua vez, o Anexo III, da Lei Complementar nº 1.326, de 30 de junho de 2014, dispõe sobre as atribuições dos cargos de provimento em comissão, na estrutura administrativa do Município de Lindóia (fls. 152/155):

“(...)”

ANEXO III

DESCRIÇÕES DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS PÚBLICOS

1. DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

1.1. **Descrição Sumária:** Planeja, coordena e controla as atividades administrativas e financeiras da Câmara Municipal.

1.2. Descrição Detalhada:

1.2.1. Planeja, controla, coordena e supervisiona os procedimentos relativos à formação, encaminhamento, andamento e arquivo de documentos, para assegurar uma rápida tramitação e o cumprimento dos prazos estabelecidos;

1.2.2. Planeja, coordena e supervisiona as atividades referentes à Contabilidade e Orçamento, orientando na



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

preparação dos balancetes mensais, balanços e prestação de contas, para assegurar os recursos financeiros necessários ao funcionamento das unidades da Câmara;

1.2.3. Supervisiona e coordena as atividades relacionadas a pessoal tais como: admissão, desenvolvimento, treinamento, proporcionando os recursos humanos necessários, para o desenvolvimento das atividades da Câmara;

1.2.4. Levanta necessidades e define objetivos relativos à área de atuação;

1.2.5. Realiza levantamento de custos em função dos projetos e propostas a serem realizados;

1.2.6. Fornece informações ao Presidente, à Mesa e aos Vereadores para facilitar a tomada de decisões administrativas e políticas;

1.2.7. Desenvolve com os demais servidores reuniões para encontrar soluções alternativas para o desenvolvimento do trabalho e fazê-los coparticipantes do processo administrativo;

1.2.8. Analisa o funcionamento das diversas rotinas de trabalho, observando o desenvolvimento e efetuando estudos e ponderações a respeito, para propor medidas de simplificação e melhoria das tarefas e serviços realizados;

1.2.9. Coordena a organização de documentos e papéis e processos, instruindo sobre o andamento dos mesmos para dar encaminhamento aos assuntos tratados;



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

1.2.10. Distribui o serviço, fornecendo informações e implantando as rotinas de trabalho para assegurar e orientar a sua execução;

1.2.11. Coordena, controla e supervisiona a execução das atividades, prestando ao subordinados informações, normas e procedimentos relacionados aos trabalhos e à situação funcional de cada um, para melhorar o desempenho dos trabalhos;

1.2.12. Encaminha pedido de saídas antecipadas, licença e afastamentos de seus subordinados, opinando, quando couber, sobre a situação funcional, propondo sanções disciplinares e recompensas, indicando possíveis substitutos, nos casos de impedimento, para evitar interrupções de trabalho ou anomalias prejudiciais ao rendimento do serviço;

1.2.13. Providencia ou requisita pessoal ou material necessários ao desempenho dos trabalhos da Câmara;

1.2.14. Informa o Presidente e a Mesa Diretora sobre os trabalhos atinentes à sua área de atuação, elaborando e apresentando periodicamente relatórios e justificativas;

1.2.15. Organiza as escalas de trabalho, de férias e folgas dos serviços, orientando-se pelas regulamentações pertinentes e por decisões superiores;

1.2.16. Fiscaliza a frequência e a permanência do pessoal no serviço, autorizando, desde que necessário, o afastamento temporário durante o expediente;

1.2.17. Assina ou visa documentos pertinentes ao Departamento;



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

1.2.18. Analisa processos e profere despachos ou pareceres pertinentes ao Departamento, encaminhando-os à Presidência quando for o caso;

1.2.19. Orienta, supervisiona e treina subordinados na execução de tarefas;

1.2.20. Supervisiona o funcionamento das diversas rotinas contábeis, efetuando estudos e ponderações a respeito, para propor medidas de transparência e a eficiência das tarefas e serviços executados;

1.2.21. Supervisiona, acompanha e controla a execução orçamentária e financeira da receita e da despesa em todos os estágios.

1.2.22. Elabora, em conjunto com o contador, as propostas para inclusão das ações legislativas no Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual do Município e suas alterações a partir das propostas da Presidência e da Mesa Diretora;

1.2.23. Sugere medidas e ações à Presidência da Câmara para melhoria do serviço prestado;

1.2.24. Elabora em conjunto com o contador, relatórios para prestação de contas junto ao Tribunal de Contas do Estado, dando-se os encaminhamentos de praxe;

1.2.25. Coordena a prestação de contas ao Tribunal de Contas, inclusive atendendo-se as equipes de inspeção;

1.2.26. Responsabiliza-se pelo cumprimento das obrigações do Tribunal de Contas de São Paulo;

1.2.27. Assina cheques em conjunto com o Presidente da Câmara;



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

1.2.28. Coordena e supervisiona as publicações dos atos oficiais da Câmara Municipal através da imprensa local ou regional, para conhecimento dos interessados;

1.2.29. Executa outras tarefas correlatas determinadas pela Presidência da Câmara;

(...)

2. ASSESSOR JURÍDICO DA PRESIDÊNCIA

2.1. **Descrição Sumária:** Presta assessoramento jurídico direto à Presidência da Câmara Municipal;

2.2. Descrição Detalhada:

2.2.1. Orienta juridicamente a Presidência da Câmara Municipal quanto à administração da Câmara Municipal, aos serviços legislativos, às relações institucionais e naquilo que disser respeito ao exercício da competência legislativa da Presidência;

2.2.2. Responde às consultas da Presidência, mediante pareceres escritos e orais;

2.2.3. Realiza pesquisa de leis, atos normativos e jurisprudências junto aos órgãos administrativos, legislativos e judiciais para atendimento das necessidades da Presidência;

2.2.4. Assessoria a Presidência na elaboração de ofícios, certidões, projetos, proposições, atos normativos e administrativos;

2.2.5. Estuda e colabora na redação de atos normativos a serem baixados no âmbito da Presidência que envolvam aspectos jurídicos;

2.2.6. Emite pareceres normativos ou não, para fixar a interpretação de normas constitucionais, legais ou



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

regulamentares ou de atos administrativos de competência da Presidência da Câmara;

2.2.7. Emite pareceres jurídicos em processos administrativos a pedido da Presidência;

2.2.8. Participa, a pedido da Presidência, de reuniões com a Mesa Diretora, Comissões, Vereadores, servidores públicos e demais órgãos públicos da Administração Pública e entidades privadas;

2.2.9. Orienta e auxilia na elaboração de minuta de informações a serem prestadas ao Judiciário em mandados de segurança impetrados contra ato da Presidência da Câmara;

2.2.10. Defende em juízo ou fora dele, ativa ou passivamente, os atos de alçada da Presidência da Câmara;

2.2.11. Sugere ao Presidente o encaminhamento à Mesa Diretora de proposta de ação judicial para declaração de inconstitucionalidade de lei municipal;

2.2.12. Assessorar a Presidência na minuta de informações que devam ser prestadas ao Judiciário e ao Tribunal de Contas pelo Presidente, na forma da legislação específica, bem como consultas, inclusive à Justiça Eleitoral;

2.2.13. Desempenha outras atribuições de assessoramento jurídico que lhe forem expressamente cometidas pela Presidência da Câmara;

(...)”.

Conforme será demonstrado no curso desta inicial, do exame do diploma supramencionado infere-se que foram instituídos em seus enunciados cargos de provimento em comissão à margem dos preceitos



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

constitucionais que regem a matéria, precisamente os arts. 98 a 100; 111; 115, II e V; e 144, todos da Constituição Estadual, na medida em que foram criados cargos em comissão que revelam funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidos, exclusivamente, por servidores públicos efetivos, selecionados após a promoção de certame público. Destaque-se, ainda, que as funções de advocacia pública, inclusive em corporações legislativas, devem ser desempenhadas por servidores de carreira.

II – DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os referidos cargos em comissão editados na estrutura administrativa da Câmara Municipal de Lindóia 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:

“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”.

A incompatibilidade das normas atacadas se visualiza a partir de seu cotejo com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“Artigo 30 – À Procuradoria da Assembleia Legislativa compete exercer a representação judicial,



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

a consultoria e o assessoramento técnico-jurídico do Poder Legislativo.

Parágrafo único. Lei de iniciativa da Mesa da Assembleia Legislativa organizará a Procuradoria da Assembleia Legislativa, observados os princípios e regras pertinentes da Constituição Federal e desta Constituição, disciplinará sua competência e disporá sobre o ingresso na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos.

(...)

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

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

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



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

(...)

Artigo 99 - São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado:

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

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

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

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

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

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

VII - propor ação civil pública representando o Estado;

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

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

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



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

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

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

(...)

Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Artigo 115 – Para a organização da administração pública direta ou indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)



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

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

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (...)"

III – DA CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REPRESENTAM ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO.

O Anexo I, da Lei Complementar nº 1.326, de 30 de junho de 2014, com redação dada pela Lei Complementar nº 1.362, de 14 de julho de 2015, do Município de Lindóia, revelam a criação de cargos de provimento em comissão na Câmara Municipal, que não se revestem de plexos de assessoramento, chefia e direção. Pelo contrário, as atribuições dos referidos cargos, descritas no Anexo III, da norma impugnada, se mostram técnicas e burocráticas, devendo ser exercidas por servidores de carreira.

Com efeito, o cargo de “**Diretor do Departamento de Administração e Finanças**” possui funções técnicas e burocráticas, porquanto lhe cabe controlar os procedimentos relativos ao encaminhamento de arquivo de documentos, orientar a preparação dos



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

balancetes mensais e prestação de contas, supervisionar as atividades relacionadas a pessoal tais como: admissão, desenvolvimento, treinamento, proporcionando os recursos humanos necessários, para o desenvolvimento das atividades da Câmara, realizar levantamento de custos em função dos projetos e propostas a serem realizados, fornece informações ao Presidente, à Mesa e aos Vereadores para facilitar a tomada de decisões administrativas e políticas, desenvolve com os demais servidores reuniões para encontrar soluções alternativas para o desenvolvimento do trabalho e fazê-los coparticipantes do processo administrativo, coordena a organização de documentos, papéis e processos, distribuir o serviço, fornecendo informações e implantando as rotinas de trabalho para assegurar e orientar a sua execução, encaminhar pedido de saídas antecipadas, licença e afastamentos de seus subordinados, providenciar pessoal ou material necessários ao desempenho dos trabalhos da Câmara, organizar as escalas de trabalho, de férias e folgas dos serviços, fiscaliza a frequência e a permanência do pessoal no serviço, assinar ou visa documentos pertinentes ao Departamento; etc.

Neste mesmo sentido são as atribuições do cargo de **“Assessor Jurídico da Presidência”**, de natureza eminentemente técnica, além de estarem relacionadas com a advocacia pública. Com efeito, a ele cabe, por exemplo, orientar juridicamente a Presidência da Câmara Municipal quanto à administração da Câmara Municipal, aos serviços legislativos, às relações institucionais e naquilo que disser respeito ao exercício da competência legislativa da Presidência, responder às consultas da Presidência, mediante pareceres escritos e orais; realizar pesquisa de leis, atos normativos e jurisprudências junto aos órgãos administrativos, legislativos e judiciais para atendimento das necessidades da Presidência; assessorar a Presidência na elaboração de ofícios, certidões, projetos,



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

proposições, atos normativos e administrativos; estudar e colaborar na redação de atos normativos a serem baixados no âmbito da Presidência que envolvam aspectos jurídicos; emitir pareceres normativos ou não, para fixar a interpretação de normas constitucionais, legais ou regulamentares ou de atos administrativos de competência da Presidência da Câmara; emitir pareceres jurídicos em processos administrativos a pedido da Presidência; orientar na elaboração de minuta de informações a serem prestadas ao Judiciário em mandados de segurança impetrados contra ato da Presidência da Câmara; defender em juízo ou fora dele, ativa ou passivamente, os atos de alçada da Presidência da Câmara; sugerir ao Presidente o encaminhamento à Mesa Diretora de proposta de ação judicial para declaração de inconstitucionalidade de lei municipal; assessorar a Presidência na minuta de informações que devam ser prestadas ao Judiciário e ao Tribunal de Contas pelo Presidente, na forma da legislação específica, bem como consultas, inclusive à Justiça Eleitoral; desempenhar outras atribuições de assessoramento jurídico que lhe forem expressamente cometidas pela Presidência da Câmara.

Verifica-se, pela análise das atribuições previstas para os cargos de provimento em comissão anteriormente relacionados, que elas têm natureza meramente técnica, profissional e burocrática, não se revestindo da excepcionalidade exigível no nível superior de assessoramento, chefia e direção inerentes aos respectivos cargos de provimento em comissão.

A matéria tem sido objeto de apreciação deste Colendo Órgão Especial, cujo entendimento se reflete na seguinte ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - Ação visando extirpar do mundo jurídico dispositivos legais do Município de (...) que criaram cargos em comissão de (...) - Inconstitucionalidade - Excepcional



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

é a dispensa de concurso público para nomeação de servidor - Provimento de cargos em comissão autorizado desde que preenchidos determinados requisitos, ou seja, destinar-se "apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento", que exijam vínculo de confiança - Cargos criados pelos dispositivos atacados que não correspondem a atribuições próprias de "assessoramento, chefia e direção", mas tratam de funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo - Violação dos arts. 5º, § 1º, 24, § 2º, 1; 111; 115, II e V, e art. 144, da CE. - Ação julgada procedente". (TJSP, ADI nº 2101635-05.2014.8.26.0000, rel. Des. João Carlos Saletti, v.u., j. em 29.04.2015)

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

Como bem pontuado em venerando acórdão deste Egrégio Tribunal:

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



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

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

(...)

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

Não há, evidentemente, nenhum componente nos postos acima transcritos a exigir o controle de execução das diretrizes políticas do governante a ser desempenhado por alguém que detenha absoluta fidelidade a orientações traçadas, sendo, por isso, ofensivos aos princípios da moralidade e da impessoalidade (art. 111, Constituição Estadual), que orientam os incisos II e V do art. 115 da Constituição Estadual, os dispositivos legais acima destacados.

Nesse sentido, é inconstitucional a criação de cargos ou empregos de provimento em comissão cujas atribuições são de natureza burocrática, ordinária, técnica, operacional e profissional, que não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção, e que devem ser desempenhadas por servidores investidos em cargos de provimento efetivo mediante aprovação em concurso público.



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

A criação de cargos de provimento em comissão não pode ser desarrazoada, artificial, abusiva ou desproporcional, devendo, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição Federal de 1988, e do art. 115, II e V, da Constituição Estadual, ater-se às atribuições de assessoramento, chefia e direção para as quais se empenhe relação de confiança, sendo vedada para o exercício de funções técnicas ou profissionais às quais é reservado o provimento efetivo precedido de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como apanágio da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

Não é lícito à lei declarar a liberdade de provimento de qualquer cargo ou emprego público, somente àqueles que requeiram relação de confiança nas atribuições de natureza política de assessoramento, chefia e direção, e não nos meramente burocráticos, definitivos, operacionais, técnicos, de natureza profissional e permanente.

Portanto, têm a ver com essas atribuições de natureza especial (assessoramento, chefia e direção em nível superior), para as quais se exige relação de confiança, pouco importando a denominação e a forma de provimento atribuídas, pois, *verba non mutant substantiam rei*. Necessária é a análise de sua natureza excepcional, a qual não se satisfaz com a mera declaração do legislador. O essencial é análise do plexo de atribuições das funções públicas.

É dizer que os cargos de provimento em comissão devem ser restritos às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior, nas quais esteja presente a necessidade de relação de confiança com os agentes políticos para o desempenho de tarefas de articulação, coordenação, supervisão e controle de diretrizes político-governamentais. Não coaduna a criação de cargos desse jaez – cuja qualificação é matéria



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

da reserva legal absoluta – com atribuições ou funções profissionais, operacionais, burocráticas, técnicas, administrativas, rotineiras.

A jurisprudência proclama a inconstitucionalidade de leis que criam cargos de provimento em comissão que possuem atribuições técnicas, burocráticas ou profissionais, ao exigir que elas demonstrem, de forma efetiva, que eles tenham funções de assessoramento, chefia ou direção (STF, ADI 3.706-MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJ 05-10-2007; STF, ADI 1.141-GO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 29-08-2002, v.u., DJ 29-08-2003, p. 16; STF, AgR-ARE 680.288-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 26-06-2012, v.u., DJe 14-08-2012; STF, AgR-AI 309.399-SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Informativo STF 663; STF, AgR-RE 693.714-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 11-09-2012, v.u., DJe 25-09-2012; STF, ADI 4.125-TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, 10-06-2010, v.u., DJe 15-02-2011; TJSP, ADI 150.792-0/3-00, Órgão Especial, Rel. Des. Elliot Akel, v.u., 30-01-2008).

Os cargos ora impugnados possuem descrição de atribuições que são de natureza técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, sem qualquer elemento fiduciário especial. As atividades desempenhadas para os referidos empregos são atividades destinadas a atender necessidades executórias ou a dar suporte a decisões e execução, portanto distantes do comando superior em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

IV - DA NATUREZA DAS ATIVIDADES DE ADVOCACIA PÚBLICA DO CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO DA PRESIDÊNCIA

Necessário ressaltar que além de técnica e profissional, a atividade de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações



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

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

É o que se infere dos arts. 30 e 98 a 100 da Constituição Estadual que se reportam ao modelo traçado no art. 132 da Constituição Federal ao tratar da advocacia pública estadual.

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

Os preceitos constitucionais (central e radial) cunham a exclusividade e a profissionalidade da função aos agentes respectivos investidos mediante concurso público (inclusive a chefia do órgão, cujo agente deve ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os seus integrantes), o que é reverberado pela jurisprudência:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei nº 1.039, de 15 de junho de 2011, do Município de Altair, que ' dispõe sobre a reestruturação do quadro geral dos servidores da Câmara Municipal ' – Nulidade das expressões 'Chefe de Contabilidade' e 'Assessor Jurídico Administrativo', previstas no art. 10 e parágrafos 1º e 2º.

Criação de cargos de provimento em comissão - 'Chefe de Contabilidade' e 'Assessor Jurídico Administrativo' - Descrição singela das atribuições dos cargos - Impossibilidade de se aferir se há a especial relação de confiança ou se as funções são burocráticas ou técnicas de caráter permanente - Contrariedade aos arts. 111, 115, I, II e V, 144, da CE/89.



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

Advocacia Pública - Imprescindibilidade de concurso público - Atividade reservada a profissionais investidos em cargos públicos - Violação aos arts. 98, 99 e 100 da CE/89. Inconstitucionalidade configurada - Ação procedente, com modulação.” (ADI nº 2010951-29.2017.8.26.0000, Rel. Carlos Bueno, j. 26.07.17).

“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, julgado em 9 de dezembro de 2015, v.u)

Assim, a natureza técnica profissional do cargo de “**Assessor Jurídico da Presidência**”, por força dos arts. 30 e 98 a 100 da Constituição Estadual, não se compatibiliza com a natureza comissionada, não podendo ser provido pela livre nomeação a cargo do agente político competente.

V – DO PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões “**Diretor do Departamento de**



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

Administração e Finanças” e “Assessor Jurídico da Presidência”, constante no Anexo I, da Lei Complementar nº 1.326, de 30 de junho de 2.014, com redação dada pela Lei Complementar nº 1.362, de 14 de julho de 2.015, do Município de Lindóia.

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

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

blo/sh