



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 95.245/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÕES “ASSESSOR DE GABINETE DA PROCURADORIA JURÍDICA”, “ASSESSOR DE GABINETE DA PRESIDÊNCIA”, “ASSESSOR DE DIVISÃO”, “CHEFE DO LABORATÓRIO DE ANÁLISES” E “CHEFE DA PROCURADORIA JURÍDICA”, CONSTANTES DOS ANEXOS I E III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 131, DE 07 DE OUTUBRO DE 2009, DO MUNICÍPIO DE ÁGUAS DE LINDÓIA. CRIAÇÃO ABUSIVA DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. EXIGIBILIDADE DE PROVIMENTO EFETIVO PARA POSTOS INERENTES À ADVOCACIA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 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. O cometimento de competências inerentes à Advocacia Pública é reservado a profissionais recrutados pelo sistema de mérito (arts. 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 “Assessor de Gabinete da Procuradoria Jurídica”, “Assessor de Gabinete da Presidência”, “Assessor de Divisão”, “Chefe do Laboratório de Análises” e “Chefe da Procuradoria Jurídica”, constantes dos **Anexos I e III da Lei Complementar nº 131, de 07 de outubro de 2009, do Município de Águas de Lindóia**, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

○ Anexo I, da Lei Complementar nº 131, de 07 de outubro de 2009, do Município de Águas de Lindóia, estabelece o quadro de cargos de provimento em comissão do SAAE – Saneamento Ambiental de Águas de Lindóia, conforme descrição abaixo (fl. 213):

“(…)

ANEXO I

QUADRO DE CARGOS EM COMISSÃO DO SAAE – SANEAMENTO AMBIENTAL DE ÁGUAS DE LINDÓIA

Nº Cargos	DENOMINAÇÃO DO CARGO	Simb.	Grau	Requisito Mínimo
01	DIRETOR PRESIDENTE	C.C	VII	Superior Completo
01	CHEFE DA PROCURADORIA JURÍDICA	C.C	IV	Superior + OAB



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

01	ASSESSOR DE GABINETE DA PROCURADORIA JURÍDICA	C.C	II	Superior + OAB
01	DIRETOR DE DIVISÃO ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA	C.C	VI	Nível Médio
01	DIRETOR DE DIVISÃO DE OBRAS E SERVIÇOS	C.C	VI	Nível Médio
01	DIRETOR DE DIVISÃO DE ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE	C.C	VI	Superior + CREA/CRQ
01	ASSESSOR DE GABINETE DA PRESIDÊNCIA	C.C	I	Nível Médio
01	ASSESSOR DE DIVISÃO	C.C	V	Superior + CREA/CRQ
01	CHEFE DO LABORATÓRIO DE ANÁLISE	C.C	VIII	Superior + CRQ

(...)"

O Anexo III, por sua vez, dispõem sobre as atribuições dos cargos de provimento em comissão, na estrutura administrativa do SAAE – Saneamento Ambiental de Águas de Lindóia, observando-se que o artigo 16 descreve as atribuições da Procuradoria Jurídica e de seu Chefe (fls. 214/215):

“(…)

Artigo 16- A Procuradoria Jurídica, por meio de seu Chefe Procurador tem como atribuições o assessoramento à Presidência e demais unidades do SAAE, em assuntos de natureza jurídica, competindo-lhe:

- a. Assessorar e assistir a Presidência e as demais Divisões, em assuntos diversos;
- b. Atuar em todas as ações em que o SAAE seja autor, réu, interveniente ou por qualquer forma interessado;



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

- c. Exercer atividade de consultoria jurídica ao conjunto da Autarquia;
- d. Responsabilizar-se pela interlocução com consultores jurídicos externos, contratados ou conveniados com o SAAE;
- e. Zelar pelo cumprimento da legislação pertinente às áreas de atuação do SAAE;
- f. Atuar no exame e no acompanhamento dos processos do SAAE junto ao Tribunal de Contas do Estado;
- g. Elaborar contratos em geral, aditivos contratuais e termos de encerramento;
- h. Elaborar procurações, notificações, ofícios e outros documentos para os quais a orientação jurídica seja considerada necessária;
- i. Executar outras tarefas correlatas, de acordo com orientação superior.

(...)

ANEXO III

ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS EM COMISSÃO

ASSESSOR DE GABINETE DA PROCURADORIA JURÍDICA

ATRIBUIÇÕES:

- a. Prestar assessoria ao Chefe da Procuradoria Jurídica no desempenho das atividades administrativas e em assuntos diversos;
- b. Preparar o expediente para despacho do Chefe da Procuradoria Jurídica;



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

- c. Acompanhar os serviços prestados pelo Chefe da Procuradoria Jurídica;
- d. Desenvolver outras atividades que forem definidas pelo Chefe da Procuradoria Jurídica;
- e. Guardar, em boa ordem, papéis e documentos da Procuradoria Jurídica
- f. Auxiliar o superior no cumprimento da legislação pertinente às áreas de atuação do SAAE.
- g. Auxiliar na elaboração de contratos em geral, aditivos contratuais e etc.
- h. Executar outras atividades solicitadas pelo superior.

ASSESSOR DE GABINETE DA PRESIDÊNCIA

ATRIBUIÇÕES:

- a. Assessorar e assistir ao Diretor Presidente da Autarquia em suas atividades oficiais;
- b. Assessorar nas relações públicas do Diretor Presidente da Autarquia com a sociedade organizada, com a imprensa e com o público em geral;
- c. Coordenar a agenda do Diretor Presidente;
- d. Despachar com Diretor Presidente sobre matérias pertinentes a Autarquia;
- e. Receber e encaminhar documentos relativos à Autarquia;
- f. Assessorar na elaboração, redação, digitação, revisão e encaminhamento de correspondências, cartas, ofícios, circulares, entre outros documentos referentes à Presidência;



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

- g. Acompanhar e assessorar o Diretor Presidente em reuniões, eventos, solenidades, etc., sempre que solicitado pelo mesmo;
- h. Requisitar e controlar o material de expediente do Gabinete da Presidência;
- i. Coordenar o cerimonial oficial da Autarquia;
- j. Assessorar na administração do expediente do Gabinete do Diretor Presidente;
- k. Assessorar em outras atividades correlatas.

ASSESSOR DE DIVISÃO

ATRIBUIÇÕES:

- a. Auxiliar no trato dos assuntos técnicos e administrativos bem como assessorar as outras diretorias quando solicitado;
- b. Executar serviços nas áreas de projetos, obras, planejamento, manutenção, operação, produção e controle do abastecimento de água, tratamento e disposição final de esgotos.
- c. Elaborar normas, especificações técnicas, estudos, manuais, memoriais descritivos, programas de manutenção, controle físico e financeiro, de qualidade, análise de empreendimentos, orçamentos, pacotes técnicos para contratações, laudos, pareceres e relatórios técnicos de acordo com sua área de atuação;
- d. Realizar estudos de viabilidade técnica de acordo com sua área de atuação;
- e. Efetuar pesquisa e desenvolvimento de novas tecnologias, concepções e análises de indicadores de desempenho tecnológico operacional de sistemas de saneamento ambiental;



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

- f. Desenvolver, analisar, distribuir, acompanhar e controlar projetos operacionais e atividades de manutenção;
- g. Participar da elaboração, avaliação e implantação de programas ambientais;
- h. Efetuar levantamentos no sistema de saneamento ambiental, identificando processos críticos e propondo intervenções;
- i. Efetuar o recebimento técnico de instalações, equipamentos, serviços e materiais, bem como inspecionar e avaliar condições operacionais de equipamentos e instalações, e elaborar procedimentos de utilização de equipamentos e materiais de acordo com sua área de atuação;
- j. Fiscalizar contratos e serviços realizados por pessoal próprio ou terceirizados;
- k. Realizar estudos de viabilidade técnica e econômica;
- l. Representar a empresa em órgãos normativos externos;
- m. Preparar e ministrar cursos e palestras referentes aos assuntos de sua área de atuação;
- n. Dirigir veículo para realização das atividades do cargo;
- o. Executar outras tarefas correlatas de acordo com orientação superior.

CHEFE DO LABORATÓRIO DE ANÁLISE

ATRIBUIÇÕES:



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

- a. Chefiar os trabalhos de análises bacteriológicas, físico-químicos e hidrobiológicas em amostras de água bruta, decantada, filtrada, etc., determinando os elementos químicos existentes, identificando e/ou transferindo colônias de bactérias, tipos de algas e microorganismos.
- b. Chefiar e acompanhar o preparo de soluções reagentes e de controle da proliferação de microorganismos, através de técnicas específicas.
- c. Chefiar a emissão e dar parecer junto aos laudos técnicos.
- d. Executar outras tarefas correlatas de acordo com a solicitação do superior.

(...)”

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 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. Além disso, é certo que as funções de advocacia pública devem ser desempenhadas por servidores recrutados pelo sistema de mérito.

II – DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE



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

Os referidos cargos em comissão editados na estrutura administrativa do SAAE do Município de Águas 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 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.



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

§ 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.

(...)

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;



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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

Artigo 115 – Para a organização da administração pública direta ou 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 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 ABUSIVA DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REPRESENTAM ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO.

Os Anexos I e III, da Lei Complementar nº 131, de 07 de outubro de 2009, do Município de Águas de Lindóia, revelam a criação abusiva e artificial de cargos de provimento em comissão.

Com efeito, o cargo de “**Chefe da Procuradoria Jurídica**” possui atribuições de natureza técnica e eminentemente advocatícia, descritas no art. 16, como, por exemplo, atuar em todas as ações em que o SAAE seja autor, réu, interveniente ou por qualquer forma interessado; exercer atividade de consultoria jurídica ao conjunto da Autarquia; Atuar no exame



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

e no acompanhamento dos processos do SAAE junto ao Tribunal de Contas do Estado; elaborar contratos em geral, aditivos contratuais e termos de encerramento e elaborar procurações, notificações, ofícios e outros documentos para os quais a orientação jurídica seja considerada necessária; etc.

Neste mesmo sentido, as atribuições do cargo de **“Assessor de Gabinete da Procuradoria Jurídica”**, a quem cabe prestar assessoria ao Chefe da Procuradoria Jurídica no desempenho das atividades administrativas e em assuntos diversos; preparar o expediente para despacho do Chefe da Procuradoria Jurídica; acompanhar os serviços prestados pelo Chefe da Procuradoria Jurídica; desenvolver outras atividades que forem definidas pelo Chefe da Procuradoria Jurídica; guardar, em boa ordem, papéis e documentos da Procuradoria Jurídica; auxiliar o superior no cumprimento da legislação pertinente às áreas de atuação do SAAE, auxiliar na elaboração de contratos em geral, aditivos contratuais e etc.

Por sua vez, o **“Assessor de Gabinete da Presidência”** também desempenha funções técnicas e burocráticas, como assistir ao Diretor Presidente da Autarquia em suas atividades oficiais; assessorar nas relações públicas do Diretor Presidente da Autarquia com a sociedade organizada, com a imprensa e com o público em geral; coordenar a agenda do Diretor Presidente; despachar com Diretor Presidente sobre matérias pertinentes a Autarquia; receber e encaminhar documentos relativos à Autarquia; assessorar na elaboração, redação, digitação, revisão e encaminhamento de correspondências, cartas, ofícios, circulares, entre outros documentos referentes à Presidência; requisitar e controlar o material de expediente do Gabinete da Presidência; coordenar o cerimonial oficial da Autarquia; etc.



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

Ao **“Assessor de Divisão”** cabe auxiliar no trato dos assuntos técnicos e administrativos bem como assessorar as outras diretorias quando solicitado; executar serviços nas áreas de projetos, obras, planejamento, manutenção, operação, produção e controle do abastecimento de água, tratamento e disposição final de esgotos, elaborar normas, especificações técnicas, estudos, manuais, memoriais descritivos, programas de manutenção, controle físico e financeiro, de qualidade, análise de empreendimentos, orçamentos, pacotes técnicos para contratações, laudos, pareceres e relatórios técnicos de acordo com sua área de atuação; realizar estudos de viabilidade técnica de acordo com sua área de atuação; efetuar pesquisa e desenvolvimento de novas tecnologias, concepções e análises de indicadores de desempenho tecnológico operacional de sistemas de saneamento ambiental; desenvolver, analisar, distribuir, acompanhar e controlar projetos operacionais e atividades de manutenção; participar da elaboração, avaliação e implantação de programas ambientais; efetuar levantamentos no sistema de saneamento ambiental, identificando processos críticos e propondo intervenções; efetuar o recebimento técnico de instalações, equipamentos, serviços e materiais, bem como inspecionar e avaliar condições operacionais de equipamentos e instalações, e elaborar procedimentos de utilização de equipamentos e materiais de acordo com sua área de atuação; fiscalizar contratos e serviços realizados por pessoal próprio ou terceirizados; realizar estudos de viabilidade técnica e econômica; representar a empresa em órgãos normativos externos; preparar e ministrar cursos e palestras referentes aos assuntos de sua área de atuação; dirigir veículo para realização das atividades do cargo, além de outras atividades técnicas e burocráticas.



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

Já o **“Chefe de Laboratório de Análise”** tem a atribuição de chefiar os trabalhos de análises bacteriológicas, físico-químicos e hidrobiológicas em amostras de água bruta, decantada, filtrada, etc., determinando os elementos químicos existentes, identificando e/ou transferindo colônias de bactérias, tipos de algas e microorganismos, acompanhar o preparo de soluções reagentes e de controle da proliferação de microorganismos, através de técnicas específicas, chefiar a emissão e dar parecer junto aos laudos técnicos, executar outras tarefas correlatas de acordo com a solicitação do superior, todas atribuições técnicas e que não exigem especial relação de confiança para seu desempenho.

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 e não se revestem da excepcionalidade exigível no nível superior de assessoramento, chefia e direção como funções 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 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



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

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.

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



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

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.

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



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

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, os cargos em comissão só se relacionam a 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 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,



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

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).

V - DA NATUREZA DAS ATIVIDADES DE ADVOCACIA PÚBLICA DOS CARGOS DE CHEFE DA PROCURADORIA JURÍDICA

Além de possuir natureza técnica e profissional, a atividade de advocacia pública, **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 (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 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



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

– 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, 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



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

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. 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)

“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 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



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

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, a natureza técnica profissional do cargo de **“Chefe da Procuradoria Jurídica”**, por força dos arts. 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 **“Assessor de Gabinete da Procuradoria Jurídica”, “Assessor de Gabinete da Presidência”, “Assessor de Divisão”, “Chefe do Laboratório de Análises” e “Chefe da Procuradoria Jurídica”, constantes dos Anexos I e III da Lei Complementar nº 131, de 07 de outubro de 2009.**

Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Águas 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