



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 95.240/17**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 1º E 2º DA LEI Nº 807, DE 06 DE FEVEREIRO DE 2009, DO MUNICÍPIO DE QUEIROZ. CRIAÇÃO DE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REVELA PLEXO DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. EXIGIBILIDADE DE PROVIMENTO EFETIVO PARA UNIDADE INERENTE À ADVOCACIA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 111, 115, II E V, 30, E 98 A 100 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. 1.** Revela-se inconstitucional a criação de cargo de provimento em comissão cujas atribuições, ainda que descritas, não evidenciam funções de assessoramento, chefia e direção, mas incumbências técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, 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. **3.** Violação aos arts. 30, 98 a 100, 111, 115, II e V, e 144 da Constituição Estadual.



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 dos arts. 1º e 2º da Lei nº 807, de 06 de fevereiro de 2009, do Município de Queiroz, pelos fundamentos a seguir expostos:

**I – DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO.**

○ 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 pelo Promotor de Justiça da Comarca de Tupã, postulando o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face das Leis nº 713, de 11 de julho de 2005, e nº 807, de 06 de fevereiro de 2009, do Município de Queiroz (fls. 02/25).

De acordo com as informações prestadas pela Prefeitura Municipal de Queiroz, a Lei nº 713, de 11 de julho 2005, foi revogada pela Lei nº 807, de 06 de fevereiro de 2009, do Município de Queiroz, que cuidou integralmente da matéria.

A Lei nº 807, de 06 de fevereiro de 2009, do Município de Queiroz, que “*Cria um (1) cargo de Assessor Jurídico da Presidência e dá outras Providências com relação à denominação e atribuições do cargo efetivo de Assessor Jurídico que passará a ser Procurador Jurídico*”, no que interessa, estabeleceu:



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

“**Art. 1º** - Fica criado um (1) cargo de provimento em comissão de ‘Assessor Jurídico da Presidência’, referência 20 (vinte), nível superior e registro na OAB, com carga de 20 (vinte) horas semanais que será regido pela Lei Municipal n. 584/99 - Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Queiroz, cuja nomeação se dará em face de interesse público, através de Portaria emanada da Presidência da Câmara Municipal.

**Art. 2º** - São atribuições do “Assessor jurídico da presidência”:

- a) Realizar consultas e emitir parecer jurídico de natureza estratégica ao Presidente da Câmara Municipal;
- b) Realizar tarefas de confiança e assessoria direta ao Presidente da Câmara Municipal e outras afins.”.

Conforme será demonstrado no curso desta exordial, do exame do diploma supramencionado infere-se que foi instituído cargo de provimento em comissão à margem dos preceitos constitucionais que regem a matéria, precisamente os arts. 30, 98 a 100, 111, 115, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual.

**II – DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.**

Os arts. 1º e 2º da Lei nº 807/2009 do Município de Queiroz, que instituíram o cargo de provimento em comissão de “Assessor Jurídico da Presidência” na estrutura administrativa da Câmara Municipal de Queiroz, contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está



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

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:

**“Art. 144** - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

A incompatibilidade dos dispositivos atacados se visualiza a partir de seu cotejo com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

**“Art. 30** - À Procuradoria da Assembleia Legislativa compete exercer a representação judicial, 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.

(...)

**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,



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

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.

(...)

**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;



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

**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 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.

(...)



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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

**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 FUNDAMENTAÇÃO.**



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

Os dispositivos impugnados responsáveis pela criação do cargo de provimento em comissão de “Assessor Jurídico da Presidência” na estrutura administrativa da Câmara Municipal de Queiroz são incompatíveis com o ordenamento constitucional vigente.

De proêmio, frise-se que não pode a nomenclatura do cargo ser fator determinante para autorizar o provimento comissionado puro. Ainda que a denominação tenha por objetivo indicar que a sua função é de “direção, chefia ou assessoramento”, nos termos das Constituições Estadual e Federal, é o rol de atribuições de cada cargo específico 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.

De acordo com o art. 2º da Lei nº 807, de 06 de fevereiro de 2009, do Município de Queiroz, são atribuições do “Assessor Jurídico da Presidência”: realizar consultas e emitir pareceres jurídicos de natureza estratégica ao Presidente da Câmara Municipal; realizar tarefas de confiança e assessoria direta ao Presidente da Câmara Municipal; e desempenhar outras atividades afins.

De fato, as incumbências relacionadas ao cargo de “Assessor Jurídico da Presidência” são técnicas, burocráticas e operacionais, o que fulmina a possibilidade de provimento em comissão e, ademais, tal unidade é voltada para o cumprimento de atividades de Advocacia Pública, as quais necessariamente devem ser desempenhadas por servidores de carreira. Senão vejamos.

O art. 144 da Constituição Estadual limita e condiciona a autonomia municipal, determinando a observância dos princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual.



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

Embora o Município tenha autonomia para criar cargos públicos no seu quadro de pessoal, inclusive os de provimento em comissão, a obra legislativa não pode se incompatibilizar com os cânones constitucionais baseada, à luz dos princípios de moralidade e impessoalidade constantes do art. 111 da Constituição Estadual, na regra do *merit system* para o provimento de cargos ou empregos públicos de natureza permanente, burocrática, técnica e profissional, e, em especial, para as funções inerentes à Advocacia Pública, inclusive do Poder Legislativo (arts. 30, parágrafo único, e 98 a 100, Constituição Estadual), e na excepcionalidade do provimento comissionado às atribuições de assessoramento, chefia e direção (art. 115, II e V, Constituição Estadual).

Como bem pontificado 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 vínculo de confiança ou fidelidade com a autoridade nomeante, deveriam ser assumidos, em caráter definitivo, por servidores regularmente aprovados em



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

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).

A propósito, ao comentar a exigência de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo público, afirma Alexandre de Moraes:

“Existe, assim, um verdadeiro *direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas*, sendo o cidadão e o estrangeiro, na forma da lei, verdadeiros agentes do poder, no sentido de ampla possibilidade de participação da administração pública” (*Direito Constitucional*, Atlas, São Paulo, 7ª edição, 2000, p. 314).”

A excepcional possibilidade de a lei criar cargos cujo provimento não se fundamente no processo público de recrutamento pelo sistema de mérito não admite o uso dessa prerrogativa para burla à regra do acesso a cargos públicos mediante prévia aprovação em concurso público (art. 115, II, Constituição do Estado) que decorre dos princípios de moralidade, impessoalidade e eficiência (art. 111, Constituição do Estado).

Assim, não há óbice à criação de cargos comissionados, desde que respeitados os requisitos constitucionais – descrição de funções concretamente de fidúcia.

A previsão normativa de cargo de provimento em comissão para o desempenho de atividades inerentes à Advocacia Pública não se compatibiliza com os parâmetros constitucionais invocados – decorrentes dos princípios acima mencionados – seja porque são funções técnico-profissionais para as quais o provimento comissionado não revela plexo de



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

assessoramento, chefia e direção, seja porque o desempenho das atividades da Advocacia Pública de assessoramento, consultoria e representação jurídica (judicial e extrajudicial) de agentes, entidades e órgãos públicos (e inclusive sua chefia) é reservado exclusivamente a profissionais da respectiva carreira investidos em cargos de provimento efetivo após aprovação em concurso público.

É o que se infere dos arts. 30, 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 – 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



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

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 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



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

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 procedente.” (TJSP, ADI nº 2155538-52.2014.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Ferreira Rodrigues, julgado em 13 de maio de 2015, v.u)

Não bastasse, convém adicionar que a Câmara Municipal de Queiroz conta em seu quadro de pessoal com o cargo de provimento efetivo de “Procurador Jurídico” (art. 3º da Lei nº 807, de 06 de fevereiro de 2009 - fls. 60/61).



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

Portanto, os arts. 1º e 2º da Lei nº 807, de 06 de fevereiro de 2009, do Município de Queiroz, são incompatíveis com os arts. 30, 98 a 100, 111 e 115, II e V, da Constituição Estadual.

**IV - DO PEDIDO.**

Diante do exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei nº 807, de 06 de fevereiro de 2009, do Município de Queiroz.

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

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

aaami/mjap