



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

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

Protocolado nº 112.507/2017

Ementa:

- 1) Ação direta de inconstitucionalidade. Cargos de provimento em comissão previstos na estrutura administrativa do Município de Miguelópolis.
- 2) Cargo de provimento em comissão de Diretor de Negócios Jurídicos e Segurança, inserto no artigo 9º e no anexo V, ambos da Lei Complementar nº 3.663, de 10 de março de 2017, do Município de Miguelópolis, que não retrata atribuições de direção, chefia e assessoramento, senão funções técnicas, burocráticas e profissionais a ser preenchido por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo. Inexigibilidade de especial relação de confiança. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (art. 115, I, II e V, e art. 144).
- 3) Cargo de provimento em comissão de Diretor de Negócios Jurídicos e Segurança, inserto no artigo 9º e no anexo V, ambos da Lei Complementar nº 3.663, de 10 de março de 2017, do Município de Miguelópolis. As atividades de advocacia pública e suas respectivas chefias são reservadas a profissionais também 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, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 112.507/2017, que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da expressão “Diretor de Negócios Jurídicos e Segurança”, constante do artigo 9º e do Anexo V da Lei Complementar nº 3.663, de 10 de março de 2017, ambos do Município de Miguelópolis.

OS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 3.663, de 10 de março de 2017, do Município de Miguelópolis *Dispõe sobre a estrutura Administrativa da Prefeitura do Município de Miguelópolis e dá outras providências.*

Primeiramente, cabe recordar que anteriormente foi proposta a ação direta de inconstitucionalidade nº 2073442-09.2016.8.26.0000, em face de diversos cargos em comissão, entre eles o de “**Diretor Geral de Procuradoria**”, contidos na Lei Complementar nº 3.238, de 21 de dezembro de 2011, na Lei Complementar nº 3.388, de 27 de dezembro de 2013 e na Lei nº 3.403, de 25 de março de 2014, todas do município de Miguelópolis. Referida ação direta de inconstitucionalidade foi julgada procedente pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme expresso no seguinte acórdão:



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

Ação direta de inconstitucionalidade.

I. Contratação temporária de agentes públicos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho CLT. Afronta ao princípio do interesse público previsto no artigos 111 e 115, X, ambos da Constituição do Estado. Contraste com a natureza especial e precária da relação jurídica funcional entre o Município e servidor temporário, que deve se sujeitar indubitavelmente a regime jurídico administrativo especial, delineado por lei local.

II. Previsões legais de contratação temporária. Hipóteses que não descrevem contingências fáticas anormais, incomuns ou que decorram de situações imprevisíveis e urgentes. Contrariedade ao comando constitucional de que a necessidade seja temporária e de excepcional interesse público.

III. Cargos de provimento em comissão. Cargos de “Assessor do Consumidor”, “Assessor Jurídico da Procuradoria” e “Diretor Geral da Procuradoria”. Atividades técnicas de advocacia pública, sobretudo de assessoramento jurídico e consultoria jurídica. Cargos de “Diretor de Educação Infantil”, “Diretor de Escola”, “Diretor do Abrigo de Crianças e Adolescentes”, “Vice-Diretor de Escola” e “Assessor de Ensino”. Hipóteses que não configuram função de chefia, assessoramento e direção.

IV. Inobservância aos artigos 98 a 100, 111, 115, incisos I, II, V e X, e 144, todos da Constituição Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Pedido julgado procedente.

(TJSP. ADI nº2073442-09.2016.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Márcio Bartoli, Publicado em 25/10/2016)



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

Posteriormente à declaração de inconstitucionalidade das leis referidas acima, a Lei Complementar 3.663, de 10 de março de 2017, que dispõe sobre a Estrutura Administrativa da Prefeitura do Município de Miguelópolis, e dá outras providências, modificou a nomenclatura da estrutura administrativa e dos cargos que a compõem, mas renovou na essência as legislações outrora impugnadas.

O artigo 9º e o anexo V, ambos da Lei Complementar nº 3.663, de 10 de março de 2017, do município de Miguelópolis, ora questionados, no que interessa à esta ação, assim dispõe:

SEÇÃO IV

DIRETORIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS E SEGURANÇA

(...)

Art. 9º - A Diretoria de Negócios Jurídicos e Segurança tem por a seguinte estrutura organizacional, vinculada ao Diretor Municipal de Negócios Jurídicos e de Segurança:

(...)

II – Procuradoria Jurídica do Município, composta por:

- a) Chefe de Procuradoria;
- b) Departamento Jurídico, composto por: advogados públicos, procuradores jurídicos, Adjunto de Diretoria de Procuradoria e assessores jurídicos;
- c) Seção dos serviços de proteção do direito do consumidor – Procon;

(...)

ANEXO V



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

CARGOS EM COMISSÃO	ATRIBUIÇÕES
(...)	(...)
Diretor de Negócios Jurídicos e Segurança	<ul style="list-style-type: none">- Dirigir, liderar, supervisionar e coordenar a Diretoria de Justiça e Segurança seus departamentos e seções chefiando as equipes de trabalho e o desenvolvimento das atividades diárias de acordo com as competências previstas na presente lei;- Assessorar o Chefe do Poder Executivo Municipal na formulação de políticas, planos, programas, projetos, estratégias e decisões, relacionadas com a área de sua competência e atribuições;- Organizar, administrar e dirigir os órgãos e unidades organizativas sobre sua responsabilidade, com base nas diretrizes institucionais previstas pelo Poder Executivo Municipal e na legislação pertinente;- Expedir ordens de serviço disciplinadoras das atividades integrantes de sua respectiva área de competência;- Distribuir atividades e funções gerenciais nos diversos órgãos internos sob sua responsabilidade, respeitada a legislação pertinente;- Receber reclamações relativas à prestação de serviços públicos, decidir e promover correções exigidas;- Decidir, mediante atos administrativos pertinentes, sobre pedidos cuja matéria se insira na área de sua competência;- Coordenar e dirigir a formulação, monitoramento e avaliação dos planos, programas, estratégias e projetos descentralizados dentro de sua área de competência, conforme definido pela legislação em vigor e em consonância com as diretrizes superiores da Administração Municipal;- Dirigir, coordenar e acompanhar a formulação, avaliação e atualização dos principais instrumentos de planejamento do Município, como o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias



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

	<p>(LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), dentro de suas respectivas áreas de competências e em consonância com as diretrizes superiores da Administração Municipal;</p> <ul style="list-style-type: none">- Monitorar e avaliar a gestão institucional dentro de sua área de responsabilidade, visando à adequação oportuna de decisões e ações no cumprimento das metas e objetivos dos planos e programas institucionais de governo;- Prestar contas por resultados ao Chefe do Poder Executivo Municipal, sobre o desempenho no cumprimento das metas e objetivos dos planos e programas institucionais de governo, dentro de sua respectiva área de responsabilidade;- Coordenar, monitorar e prestar contas dos projetos, contratos e convênios celebrados pelo Município, sob sua respectiva responsabilidade;- Administrar e fiscalizar os recursos humanos e materiais sob sua responsabilidade, em conformidade com as delegações de competências superiores;- Fazer cumprir as legislações no âmbito de sua competência;- Assegurar a plena articulação intra e interinstitucional, entre os planos e programas de sua direta responsabilidade com os demais planos e programas da Administração Municipal;- Acompanhar e apoiar as atividades dos Conselhos Municipais vinculados a sua área de responsabilidade com vistas a colher subsídios para a definição de políticas, diretrizes e estratégias para o desenvolvimento social do Municípios;- Exercer outras atividades e atribuições delegadas pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, bem como cumprir os deveres legais expressamente dispostos na Constituição Federal e demais legislações.
--	--



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

Ao submeter a Procuradoria Jurídica do Município de Miguelópolis à “Diretoria de Negócios Jurídicos e Segurança” e ao respectivo Diretor, conforme visto acima, os vícios que ensejaram a interposição da ação direta de inconstitucionalidade nº 2073442-09.2016.8.26.0000 foram novamente ativados pela Lei Complementar ora impugnada.

Isso porque, embora a nova Lei Complementar tenha determinado que o “Chefe da Procuradoria” será nomeado entre os procuradores devidamente concursados, na prática esta legislação manteve a possibilidade da nomeação de qualquer pessoa para a chefia desta instituição, na medida em que o verdadeiro chefe será o “Diretor de Negócios Jurídicos e Segurança”, em evidente burla à decisão da referida ação direta de inconstitucionalidade, ferindo os artigos 98, 99, 100, 111 e 115, incisos II e V, e artigo 144, todos da Constituição Estadual, conforme será demonstrado adiante.

O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

A expressão “Diretor de Negócios Jurídicos e Segurança”, prevista no artigo 9º e no anexo V, ambos da Lei Complementar nº 3.663, de 10 de março de 2017, do Município de Miguelópolis, contraria 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.



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

As normas contestadas 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;

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

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

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

(...)



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

Artigo 115 - Para a organização da administração pública direta e 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 comissões, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

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

(...)

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição. (...)"

Isso porque é inconstitucional a existência do cargo de provimento em comissão de Diretor de Negócios Jurídicos e Segurança, constante do artigo 9º e no anexo V, da Lei Complementar nº3.663, de 10 de março de



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

2017, do município de Miguelópolis, que não retrata atribuições de assessoramento, chefia e direção, senão funções técnicas ou burocráticas a ser preenchida por servidor público investido em cargo de provimento efetivo, nos termos do art. 115, II e V e art. 144 da Constituição Estadual.

Além disso, referido cargo de provimento em comissão tem entre suas atribuições legais atividades típicas de advocacia pública e de sua respectiva chefia, o que, nos termos dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, são reservadas a profissionais investidos mediante aprovação em concurso público.

De antemão, cumpre registrar que entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, negativa de vigência aos arts. 98, 99, 100, 111, 115, I, II e V, e 144 da Constituição Estadual, bem como aos arts. 37, incisos II e V, da Constituição Federal – como será adiante corroborado - cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.

DA NATUREZA TÉCNICA E PROFISSIONAL DAS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELOS OCUPANTES DO CARGO COMISSIONADO DIRETOR DE NEGÓCIOS JURÍDICOS E SEGURANÇA, INSERTO NO ARTIGO 9º E NO ANEXO V DA LEI COMPLEMENTAR Nº3.663 DE 10 DE MARÇO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE MIGUELÓPOLIS.

As atribuições previstas para o cargo de provimento em comissão de **Diretor de Negócios Jurídicos e Segurança** têm natureza meramente técnica, burocrática e profissional consistente em dirigir, liderar, supervisionar e coordenar a Diretoria de Justiça e Segurança seus departamentos e seções chefiando as equipes de trabalho e o



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

desenvolvimento das atividades diárias de acordo com as competências previstas na presente lei; assessorar o Chefe do Poder Executivo Municipal na formulação de políticas, planos, programas, projetos, estratégias e decisões, relacionadas com a área de sua competência e atribuições; organizar, administrar e dirigir os órgãos e unidades organizativas sobre sua responsabilidade, com base nas diretrizes institucionais previstas pelo Poder Executivo Municipal e na legislação pertinente; expedir ordens de serviço disciplinadoras das atividades integrantes de sua respectiva área de competência; distribuir atividades e funções gerenciais nos diversos órgãos internos sob sua responsabilidade, respeitada a legislação pertinente; receber reclamações relativas à prestação de serviços públicos, decidir e promover correções exigidas; decidir, mediante atos administrativos pertinentes, sobre pedidos cuja matéria se insira na área de sua competência; coordenar e dirigir a formulação, monitoramento e avaliação dos planos, programas, estratégias e projetos descentralizados dentro de sua área de competência, conforme definido pela legislação em vigor e em consonância com as diretrizes superiores da Administração Municipal; dirigir, coordenar e acompanhar a formulação, avaliação e atualização dos principais instrumentos de planejamento do Município, como o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), dentro de suas respectivas áreas de competências e em consonância com as diretrizes superiores da Administração Municipal; monitorar e avaliar a gestão institucional dentro de sua área de responsabilidade, visando à adequação oportuna de decisões e ações no cumprimento das metas e objetivos dos planos e programas institucionais de governo; prestar contas por resultados ao Chefe do Poder Executivo Municipal, sobre o desempenho no cumprimento das metas e objetivos dos planos e programas institucionais de governo,



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

dentro de sua respectiva área de responsabilidade; coordenar, monitorar e prestar contas dos projetos, contratos e convênios celebrados pelo Município, sob sua respectiva responsabilidade; administrar e fiscalizar os recursos humanos e materiais sob sua responsabilidade, em conformidade com as delegações de competências superiores; fazer cumprir as legislações no âmbito de sua competência; assegurar a plena articulação intra e interinstitucional, entre os planos e programas de sua direta responsabilidade com os demais planos e programas da Administração Municipal; acompanhar e apoiar as atividades dos Conselhos Municipais vinculados a sua área de responsabilidade com vistas a colher subsídios para a definição de políticas, diretrizes e estratégias para o desenvolvimento social do Municípios; exercer outras atividades e atribuições delegadas pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, bem como cumprir os deveres legais expressamente dispostos na Constituição Federal e demais legislações.

Verifica-se, portanto, que as atribuições previstas para o cargo mencionado, relacionada a suporte técnico, coordenação, supervisão, gerenciamento, coordenação, fiscalização, controle, são atividades destinadas a atender necessidades executórias ou dar suporte a decisões e execução. Trata-se, portanto, de atribuições técnicas, administrativas e burocráticas, distantes dos encargos de comando superior onde se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Dessa forma, o cargo comissionado anteriormente destacado é incompatível com a ordem constitucional vigente, em especial **com o art. 115 incisos II e V, e art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.**



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

Essa incompatibilidade decorre da inadequação ao perfil e limites impostos pela Constituição quanto ao provimento no serviço público sem concurso.

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

A autonomia municipal deve ser exercida com a observância dos princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual (cf. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, *Curso de direito constitucional*, 9. ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 285).

No exercício de sua autonomia administrativa, o Município cria cargos, empregos e funções, mediante atos normativos, instituindo carreiras, vencimentos, entre outras questões, bem como se estruturando adequadamente.

Todavia, a possibilidade de que o Município organize seus próprios serviços encontra balizamento na própria ordem constitucional, sendo necessário que o faça através de lei, respeitando normas constitucionais federais e estaduais relativas ao regime jurídico do serviço público.

A regra, no âmbito de todos os Poderes Públicos, deve ser o preenchimento dos postos através de concurso público de provas ou de provas e títulos, pois assim se garante a acessibilidade geral (prevista inclusive no art. 37, I da Constituição Federal; bem como no art. 115, I da Constituição do Estado de São Paulo). Essa deve ser a forma de preenchimento dos cargos e empregos de natureza técnica ou burocrática.



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

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

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

A propósito, anota Hely Lopes Meirelles, amparado em precedente do E. STF, que *“a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes do nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso (STF, Pleno, Repr.1.282-4-SP)”* (*Direito administrativo brasileiro*, 33. ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 440).

Podem ser de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos ou empregos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro **comprometimento político e fidelidade com relação às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos**, que vão bem além do dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.

É esse o fundamento da argumentação no sentido de que *“os cargos em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, onde se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração. Por essas razões percebe-se quão necessária é essa fragilidade do liame. A autoridade nomeante*



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

não pode se desfazer desse poder de dispor dos titulares de tais cargos, sob pena de não poder contornar dificuldades que surgem quando o nomeado deixa de gozar de sua confiança” (cf. Diógenes Gasparini, *Direito administrativo*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 208).

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

São a natureza do cargo e as funções a ele cometidas pela lei que estabelecem o imprescindível “*vínculo de confiança*” (cf. Alexandre de Moraes, *Direito constitucional administrativo*, São Paulo, Atlas, 2002, p. 158), que justifica a dispensa do concurso. Daí o entendimento de que tais cargos devam ser destinados “*apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*” (cf. Odete Medauar, *Direito administrativo moderno*, 5. ed., São Paulo, RT, p. 317).

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

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

Pela análise da natureza e atribuições do cargo impugnado não se identifica os elementos que justificam o provimento em comissão.



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

Escrevendo na vigência da ordem constitucional anterior, mas em lição plenamente aplicável ao caso em exame, anotava Márcio Cammarosano a existência de limites à criação de postos comissionados pelo legislador. A Constituição objetiva, com a permissão para tal criação, *“propiciar ao Chefe de Governo o seu real controle mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aquelas que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior (...). Admite-se que a lei declare de livre provimento e exoneração cargos de diretoria, de chefia, de assessoria superior, mas não há razão lógica que justifique serem declarados de livre provimento e exoneração cargos como os de auxiliar administrativo, fiscal de obras, enfermeiro, médico, desenhista, engenheiro, procurador, e outros mais, de cujos titulares nada mais se pode exigir senão o correto exercício de suas atribuições, em caráter estritamente profissional, técnico, livres de quaisquer preocupações e considerações de outra natureza”* (Provimento de cargos públicos no direito brasileiro, São Paulo, RT, 1984, p. 95/96).

No caso em exame, evidencia-se claramente que o **cargo de provimento em comissão, antes referido**, destina-se ao desempenho de **atividades meramente burocrática, técnica ou profissional, que não**



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

exigem, para seu adequado desempenho, relação de especial confiança.

É necessário ressaltar que a posição aqui sustentada encontra esteio em julgados desse E. Tribunal de Justiça (ADI 111.387-0/0-00, j. em 11.05.2005, rel. des. Munhoz Soares; ADI 112.403-0/1-00, j. em 12 de janeiro de 2005, rel. des. Barbosa Pereira; ADI 150.792-0/3-00, julgada em 30 de janeiro de 2008, rel. des. Elliot Akel; ADI 153.384-0/3-00, rel. des. Armando Toledo, j. 16.07.2008, v.u.).

Também nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Município de Salto de Pirapora – I – Criação de cargos em comissão sem descrição das atribuições – A descrição das atribuições é imprescindível para possibilitar o controle dos preceitos constitucionais – II. Criação de cargos em comissão cujas atribuições não correspondem a função de direção, chefia e assessoramento – Funções técnicas, que correspondem a cargo público efetivo, a ser provido mediante concurso público – Desrespeito aos artigos 111, 115, incisos I, II e V, e 144 da Constituição Estadual – Inconstitucionalidade das expressões “Secretário de serviço Militar”, redominado para “Supervisor de Serviço Militar”, prevista na Lei Complementar nº 01/97, e “Diretor de Escola”, redominado para “Diretor de Educação Infantil” e “Diretor de Ensino Fundamental”, previstas nas Leis Complementares nºs 09/2001, 03/2009 e 09/2010, bem como do artigo 5º da Lei Complementar nº 09/2001 configurada – Ação julgada parcialmente procedente, com



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

modulação dos efeitos”. (TJSP, ADI nº 2114765-28.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Moacir Peres, julgado em 18 de novembro de 2015, v.u)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 641/2007 (Anexo II) do Município de Zacarias, Lei Complementar nº 1.041/2013 (artigo 6) e Lei Complementar nº 684/2008 (cargos de “Supervisor de Ensino” e “Vice-Diretor de Escola”). Cargos de provimento em comissão fora do perfil reclamado pelo regime constitucional. Ação procedente, como modulação”. (TJSP, ADI nº 2149122-34.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Arantes Theodoro, julgado em 11 de novembro de 2015, v.u)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Leis nºs 3.182 e 3.183, ambas de 01 de agosto de 2014, do Município de Viradouro, que criam, respectivamente, as funções em confiança de “Vice-Diretor de Escola” e “Diretor de Escola”. Ausência do elemento “fidúcia”. Atribuições de ambos os cargos que são técnicas, operacionais, profissionais. Violação ao artigo 115, I, II e V da Constituição do Estado de São Paulo, aplicável aos Municípios por força do artigo 144 da citada Carta. Ação procedente”. (TJSP, ADI nº 2076550-80.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Xavier de Aquino, julgado em 12 de agosto 2015, v.u)

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – Anexo II da Lei nº 620, de 16 de janeiro de 2001, com a



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

redação que lhe atribuiu a Lei nº 659, de 8 de novembro de 2001, os cargos de Assessor técnico, Assistente de Diretor de Escola, Assistente de Diretoria, Assistente de Divisão, Assistente da Procuradoria Jurídica, Assistente de Secretaria, Chefe de Divisão, Coordenador, Diretor de Departamento, Diretor de Escola, Engenheiro Chefe e Procurador Jurídico dentre aqueles de provimento em comissão – Falta de descrição das respectivas atribuições que impede a verificação do atendimento dos pressupostos constitucionais para validade dessa forma de provimento – Precedentes do STF – Cargos declinados na legislação impugnada, que não representam funções de assessoramento, chefia e direção, possuindo natureza absolutamente comum, sem exigir do agente nomeado vínculo de especial confiança com seu superior hierárquico – Inclusão destes cargos dentre aqueles de livre nomeação e exoneração, portanto, que se deu em violação aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, interesse público e do concurso público, inseridos nos artigos 111, caput, e 115, incisos II e V, da Constituição Estadual, evidenciando o vício de inconstitucionalidade alardeado pelo órgão fracionário suscitante – Jurisprudência pacífica desta Corte – Arguição julgada procedente”. (TJSP, II nº 0025339-39.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Paulo Dimas Mascaretti, julgado em 26 de agosto de 2015, v.u)



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

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

DA NATUREZA DAS ATIVIDADES DE ADVOCACIA PÚBLICA

Não bastassem as ponderações anteriores, atividades inerentes à advocacia pública como assessoramento, consultoria e representação jurídica dos órgãos e entidades da Administração Pública centralizada ou descentralizada, são exclusivamente reservadas a profissionais investidos em cargos de provimento efetivo da respectiva carreira mediante aprovação prévia em concurso público, como revela a remissão ao art. 132 da Constituição Federal contida no § 1º do art. 98 da Constituição Estadual.

Com efeito, a atividade de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito.

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

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

Os preceitos constitucionais (central e radial) cunham a exclusividade e a profissionalidade da função aos agentes respectivos investidos mediante concurso público (inclusive a chefia do órgão, cujo agente deve



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

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

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



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

“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 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,



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

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)

Assim, não bastasse à natureza técnica profissional do cargo de Diretor de Negócios Jurídicos e Segurança, insertos no artigo 9º e anexo V, ambos da Lei Complementar nº3.663 de 10 de março de 2017, do Município de Miguelópolis, por força dos art. 98 a 100 da Constituição Estadual, não há possibilidade de provimento em comissão nem de superioridade hierárquica aos profissionais de carreira e ao respectivo órgão de advocacia pública.

PEDIDO.

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da expressão “Diretor de Negócios Jurídicos e Segurança”, inserta no artigo 9º e no anexo V da Lei Complementar nº 3.663, de 10 de março de 2017, do Município de Miguelópolis.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Senhor Prefeito Municipal de Miguelópolis, bem como



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

posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre os atos normativos impugnados.

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

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 15 de agosto de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

tapf /plsg



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

Protocolado nº 112.507/17

Interessado: Excelentíssima Senhora Promotora de Justiça de Miguelópolis Renata Caetano Pereira da Silva Fuga

1. Promova-se a distribuição de ação direta de inconstitucionalidade, instruída com o protocolado incluso, em face da expressão “Diretor de Negócios Jurídicos e Segurança”, constante do artigo 9º e do anexo V, ambos da Lei Complementar nº 3.663, de 10 de março de 2017, do município de Miguelópolis.
2. Oficie-se à interessada, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.
3. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

tapf /plsg