



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**

Procedimento nº 54.374/2017

Ementa:

1. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André, que *Dispõe sobre a reorganização da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Santo André, define atribuições e competências dos órgãos da Administração Direta, cria, reclassifica e extingue cargos e funções, e dá outras providências.*
2. Cargos Públicos de provimento em comissão de Assistente de Apoio à Gestão I e II, Assistente Especial de Gabinete I e II, Assistente de Direção I e II, Assessor de Gabinete I e II e Assessor Especial I, que não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo. Inexigibilidade de especial relação de confiança. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (art. 115, incisos I, II e V, e art. 144).



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

3. Cargo de provimento em comissão de Procurador Geral. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 98 a 100, da CE).

○ **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 incurso protocolado (PGJ nº 54.374/2017, que segue anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido liminar, em face das expressões *“Assistente de Apoio à Gestão I”*, *“Assistente de apoio à Gestão II”*, *“Assistente Especial de Gabinete I”*, *“Assistente Especial de Gabinete II”*, *“Assistente de Direção I”*, *“Assistente de Direção II”*, *“Assessor de Gabinete I”*, *“Assessor de Gabinete II”*, *“Assessor Especial I”*, *“Assessor Especial II”* e *“Procurador Geral”*, previstas no Anexo I e II, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André, pelos fundamentos expostos a seguir.



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

1. DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André *DISPÕE* sobre a reorganização da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Santo André, define atribuições e competências dos órgãos da Administração Direta, cria, reclassifica e extingue cargos e funções, e dá outras providências.

O Anexo I traz o quadro analítico dos cargos comissionados com denominação, quantidade, tabela, classe e requisito exigido, com a seguinte redação:

“ANEXO I

QUADRO ANALÍTICO DE CARGOS COMISSIONADOS				
Denominação	Quantidade	Tabela	Classe	Requisito
Assistente de Apoio à Gestão I	30	IV	1	Ensino Fundamental
Assistente de Apoio à Gestão II	38	IV	2	Ensino Fundamental
Assistente Especial de Gabinete I	10	IV	3	Ensino Fundamental
Assistente de Direção I	40	IV	3	Ensino Médio
Assistente Especial de Gabinete II	4	IV	4	Ensino Médio
Assistente de Direção II	35	IV	4	Ensino Superior
Assessor de Gabinete I	40	IV	5	Ensino Superior
Assessor Especial I	5	IV	6	Dispensa
Assessor de Gabinete II	56	IV	6	Ensino Superior
Assessor de Comunicação	1	IV	6	Ensino Superior
Diretor Administrativo	1	IV	6	Ensino Superior
Diretor Técnico	1	IV	6	Ensino Superior
Assessor Especial II	25	IV	7	Dispensa
Diretor Geral	1	IV	7	Ensino Superior
Diretor de Departamento	57	IV	7	Ensino Médio



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

Ouvidor Adjunto	1	IV	7	Ensino Médio
Procurador Geral	1	IV	7	Ensino Superior e OAB
Secretário Adjunto	14	IV	8	Dispensa
Ouvidor	1	IV	8	Ensino Médio
Chefe de Gabinete	1	IV	Subsíd dio	Dispensa
Superintendente de Unidade	3	IV	Subsíd dio	Dispensa
Secretário	14	IV	Subsíd dio	Dispensa

(...)

Por sua vez, o Anexo II traz a descrição das atribuições dos cargos em comissão presentes na estrutura administrativa do Município de Santo André.

“ANEXO II

ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS COMISSIONADOS

ASSISTENTE DE APOIO À GESTÃO I

Prestar atendimento ao público de acordo com a abrangência dos programas e em atendimento ao Programa de Governo da Gestão. Colaborar na orientação de processos e procedimentos necessários à boa funcionalidade dos programas. Executar atividades de apoio ao gestor e assessores nos processos que exigem restrição quanto à tramitação entre as diferentes unidades da mesma secretaria e entre secretarias. Acessar o cadastro para localização de processos quando solicitados pelos dirigentes e /ou assessores

ASSISTENTE DE APOIO À GESTÃO II

Prestar assistência direta aos assistentes e assessores quanto à implementação dos programas, operacionalização dos processos e procedimentos bem como, de facilitador e de ligação entre os usuários, as secretarias e as instituições parceiras, em atendimento ao Programa de Governo da Gestão. Coletar informações e as manter em banco de dados. Implementar ações relacionadas aos procedimentos e fluxos para otimizar o destino dos recursos dedicados aos programas. Executar ações operacionais de implantação dos programas atuando como facilitador da comunicação interna e externa ao programa.



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

ASSISTENTE ESPECIAL DE GABINETE I

Executar atividades de planejamento e controle da agenda dos agentes públicos e dirigentes, bem como monitorar o público que circula entre as unidades dos gabinetes e departamentos e em atendimento ao Programa de Governo da Gestão. Promover avaliação do público a ser atendido para bem distribuir e priorizar a agenda dos dirigentes, conforme suas orientações.

ASSISTENTE DE DIREÇÃO I

Prestar assistência à direção em atividades administrativas, em atendimento ao Programa de Governo da Gestão. Efetuar levantamentos sistemáticos de dados para fornecer subsídios aos diagnósticos que permitam implementar e racionalizar processos que melhorem as respostas à população.

Manter banco de dados atualizado de acordo com as necessidades da área. Coordenar ações relacionadas à melhoria dos processos e procedimentos de comunicação interna no âmbito da secretaria de atuação. Participar do planejamento e da execução de atividades da assistência técnica e/ou da área executiva para garantir a eficiência e efetividade dos processos e procedimentos implementados.

ASSISTENTE ESPECIAL DE GABINETE II

Assessorar quanto ao planejamento e organização de ações estratégicas de atendimento a todos os segmentos da população, em atendimento ao Programa de Governo da Gestão. Estudar, definir e estabelecer critérios sobre os programas de governo para subsidiar políticas integradas.

ASSISTENTE DE DIREÇÃO II

Estabelecer a articulação entre as diferentes unidades administrativas do departamento, coletando informações e analisando-as em função das metas estabelecidas para cada processo executado, em atendimento ao Programa de Governo da Gestão. Elaborar planos, programas e projetos relacionados à secretaria de atuação. Acompanhar e avaliar os resultados sobre processos gerenciais e operacionais implementados nas diferentes áreas de atuação. Propor correção de rumos, se for o caso.

ASSESSOR DE GABINETE I

Executar atividades relacionadas à implementação dos planos, projetos e ações que requerem acompanhamento do gabinete do secretário, de acordo com a área de atuação, para garantir a sua efetividade e atendimento ao Programa de Governo da Gestão. Manter atualizado banco de dados e de informações necessários ao desenvolvimento de atividades do gabinete.

ASSESSOR ESPECIAL I

Participar de atividades de planejamento, coordenação e execução de implementação de programas, projetos e ações de acordo com a natureza do programa, metas, objetivos e público alvo e/ou demanda, em atendimento ao



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

Programa de Governo da Gestão. Responsabilizar-se pelo alcance dos resultados definidos nos programas em função das metas, objetivos, recursos humanos, materiais e financeiros. Responder pelos resultados em função da operacionalização matricial exigida para eficiência dos recursos dispendidos nos programas que coordena.

ASSESSOR DE GABINETE II

Monitorar a execução de planos, programas e projetos a fim de garantir o cumprimento das ações matriciais e/ou que aguardem interface entre as diferentes secretarias. Realizar estudos dos meios e instrumentos necessários para eficácia do monitoramento. Analisar dados de acordo com indicadores estabelecidos e os divulgar para as demais secretarias para correção de rumos, se for o caso, em atendimento ao Programa de Governo da Gestão. Substituir o Diretor de Departamento em suas faltas ou impedimentos, ausências temporárias, férias, licenças ou afastamentos ocasionais. Assistir o Diretor de Departamento no exercício de suas atribuições. Prover subsídios as necessidades de pessoal e de material do departamento, de acordo com a disponibilidade orçamentária e financeira.

(...)

ASSESSOR ESPECIAL II

Elaborar planos, programas e projetos relacionados às ações estratégicas de governo, em atendimento ao Programa de Governo da Gestão. Elaborar estudos que otimizem e qualifiquem a avaliação dos resultados das ações matriciais implementadas e propor soluções e/ou alternativas de correção. Avaliar sistematicamente os resultados para subsidiar a definição de políticas públicas de inclusão, desenvolvimento social e cidadania.

(...)

PROCURADOR GERAL

Representar e defender judicial e extrajudicialmente o município em qualquer foro ou jurisdição. Exercer as funções estratégicas de planejamento, orientação, coordenação, controle e revisão dos trabalhos das chefias de procuradoria interna no âmbito de sua atuação, de modo a oferecer condições de tramitação mais rápida de processos na esfera administrativa e judicial. Defender os interesses do município de maneira preventiva e corretiva, ao garantir a legalidade dos atos da Administração.

(...)"

2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos impugnados contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa



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

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.

Os dispositivos contestados são incompatíveis 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 artigos 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



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

exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

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." (NR);

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:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (**) *Redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14 de fevereiro de 2006*



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

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em 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”.

3. DA NATUREZA TÉCNICA OU BUROCRÁTICA DAS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELOS OCUPANTES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSISTENTE DE APOIO À GESTÃO I E II, ASSISTENTE ESPECIAL DE GABINETE I E II, ASSISTENTE DE DIREÇÃO I E II, ASSESSOR DE GABINETE I E II, ASSESSOR ESPECIAL I E II

Os cargos de provimento em comissão de Assistente de Apoio à Gestão I e II, Assistente Especial de Gabinete I e II, Assistente de Direção I e II, Assessor de Gabinete I e II, Assessor Especial I e II, *previstos no*



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

Anexo I e II da Lei nº 9.940/2017, do Município de Santo André, têm natureza meramente técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais.

As atribuições previstas para os referidos cargos são atividades destinadas a atender necessidades operacionais, técnicas, burocráticas e executórias. Trata-se, portanto, de atribuições técnicas, administrativas e burocráticas, distantes dos encargos de comando superior em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

○ **Assistente de Apoio à Gestão I** (em número de 30) desempenha atividades técnicas, burocráticas, consistentes em atendimento ao público de acordo com a abrangência dos programas e em atendimento aos Programas de Governo e Gestão; orientação de processos e procedimentos relacionados aos Programas; execução de atividades de apoio ao gestor e assessores nos processos com tramitação restrita entre mesma unidade de secretaria e entre secretarias, além de localização de processos quando solicitados pelos dirigentes ou assessores e manter os registros dos processos quanto a origem e destino. Ou seja, são atribuições distantes dos encargos de comando superior no qual se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Ao **Assistente de Apoio à Gestão II** (em número de 38) incumbe prestar assistência aos assessores e assistentes na implementação dos programas, operacionalização dos processos e procedimentos, além de intermediador entre usuário, as secretarias e as instituições parceiras em atendimento ao Programa de Governo da Gestão; manter o banco de dados; Implementar ações relacionadas aos procedimentos e fluxos para otimizar o destino dos recursos dedicados aos programas; bem como



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

executar ações operacionais de implantação dos programas atuando como facilitador da comunicação interna e externa ao programa. Trata-se também do desempenho de atividades meramente técnicas e burocráticas sem a necessidade do elemento fiduciário para o seu provimento.

Ao **Assistente Especial de Gabinete I** (em número de 10), foram previstas de forma genérica atribuições idênticas nitidamente burocráticas e operacionais relacionadas à execução de atividades de planejamento e controle da agenda de agentes públicos e dirigentes, além de monitorar o público que circula entre os gabinetes e departamentos e avaliar o público que será atendido, não exigindo para o seu bom desempenho relação de especial confiança com o Chefe do Poder Executivo.

Ao **Assistente Especial de Gabinete II** (em número de 04), compete assessorar no planejamento e organização de ações estratégicas e atendimento a todos os seguimentos da população, e também estudar, definir e estabelecer critérios sobre programas de governo para subsidiar políticas integradas, que são atividades técnicas e burocráticas.

Ao **Assistente de Direção I** (em número de 40) foram previstas atividades essencialmente técnicas, operacionais, quando incumbidos à prestação assistência à direção em atividades administrativas, efetuar levantamentos sistemáticos de dados para fornecer subsídios aos diagnósticos que permitam implementar e racionalizar processos que melhorem as respostas à população, manter banco de dados atualizado, coordenar ações relacionadas à melhoria dos processos e procedimentos de comunicação interna no âmbito da secretaria de atuação, e participar



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

do planejamento e execução de atividades da assistência técnica da área executiva para garantir a eficiência e efetividade dos processos e procedimentos implementados.

○ **Assistente de Direção II** (em número de 35) desenvolve atividades operacionais, técnicas e burocráticas relativas ao estabelecimento de articulação entre as diferentes unidades administrativas do departamento, coleta de informações e análises em função das metas estabelecidas para cada processo executado, elaboração de planos, programas e projetos relacionados à secretaria de atuação, acompanhamento avaliação dos resultados dos processos gerenciais e operacionais implementados nas diferentes áreas de atuação, além da propositura de correção de rumos, restando clara a natureza técnica e burocrática da função.

Os cargos de **Assessor de Gabinete I** (em número de 40), destinados à execução de atividades relacionadas à implementação dos planos, projetos e ações que requerem acompanhamento do gabinete do secretário, de acordo com a área de atuação, para garantir a sua efetividade e atendimento ao Programa de Governo da Gestão e manter atualizado banco de dados e de informações necessários ao desenvolvimento de atividades do gabinete, também não necessitam da relação de especial confiança para o bom desempenho das atribuições, tratando-se de atividades meramente burocráticas, técnicas, operacionais.

○ **Assessor de Gabinete II** (em número de 56) também têm atribuições nitidamente técnicas, burocráticas e operacionais relativas ao monitoramento da execução de planos, programas e projetos a fim de garantir o cumprimento das ações matriciais e/ou que aguardem



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

interface entre as diferentes secretarias, realização de estudos dos meios e instrumentos necessários para eficácia do monitoramento, análise dados de acordo com indicadores estabelecidos e os divulgação para as demais secretarias para correção de rumos, substituição do Diretor de Departamento em suas faltas ou impedimentos, ausências temporárias, férias, licenças ou afastamentos ocasionais, assistência ao Diretor de Departamento no exercício de suas atribuições, além de prover subsídios as necessidades de pessoal e de material do departamento.

Os cargos de **Assessor Especial I** (em número de 05), têm como atribuições participar de atividades de planejamento, coordenação e execução de implementação de programas, projetos e ações de acordo com a natureza do programa, metas, objetivos e público alvo e/ou demanda, responsabilizar-se pelo alcance dos resultados definidos nos programas em função das metas, objetivos, recursos humanos, materiais e financeiros, responder pelos resultados em função da operacionalização matricial exigida para eficiência dos recursos dispendidos nos programas que coordena, o que deixa claro a natureza técnica, burocrática e operacional das atividades desenvolvidas.

Os cargos **Assessor Especial II** (em número de 25), destinados à elaboração de planos, programas e projetos relacionados às ações estratégicas de governo, elaborar estudos que otimizem e qualifiquem a avaliação dos resultados das ações matriciais implementadas, e propor soluções e/ou alternativas de correção, também avaliar sistematicamente os resultados para subsidiar a definição de políticas públicas de inclusão, desenvolvimento social e cidadania, que não necessitam da relação de especial confiança para o bom desempenho das atribuições, tratando-se de atividades meramente burocráticas, operacionais, profissionais.



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

Dessa forma, os cargos comissionados anteriormente destacados são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial **com o art. 115, incisos I, II e V, e art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.**

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.



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

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.

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**



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

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 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).



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

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, o que não se verifica nos cargos impugnados.

De outro lado, o escalonamento entre os cargos de *Assistente de Apoio à Gestão I e II, Assistente Especial de Gabinete I e II, Assistente de Direção I e II, Assessor de Gabinete I e II, Assessor Especial I e II*, dá a ideia de carreira, característica típica de servidores efetivos e incompatível com o provimento em comissão.

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*



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

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 esmerado 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 os **cargos de provimento em comissão, antes referidos**, destinam-se ao desempenho de **atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas, que não 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.).

Cabe também registrar que entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, **negativa de vigência ao art. 115, incisos I, 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.**



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

4. DA NATUREZA DAS ATIVIDADES DE ADVOCACIA PÚBLICA

O Anexo I da Lei Municipal nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André, elenca o cargo de *Procurador Geral* dentre os cargos de provimento em comissão.

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

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR



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

DEFERIDA. - O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos” (STF, ADI-MC 881-ES, Tribunal Pleno, Rel. Minº Celso de Mello, 02-08-1993, m.v., DJ 25-04-1997, p. 15.197).

“TRANSFORMAÇÃO, EM CARGOS DE CONSULTOR JURÍDICO, DE CARGOS OU EMPREGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO, ASSESSOR JURÍDICO, PROCURADOR JURÍDICO E ASSISTENTE JUDICIÁRIO-CHEFE, BEM COMO DE OUTROS SERVIDORES ESTÁVEIS JÁ ADMITIDOS A REPRESENTAR O ESTADO EM JUÍZO (PAR 2. E 4. DO ART. 310 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ). INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR PRETERIÇÃO DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). LEGITIMIDADE ATIVA E PERTINÊNCIA OBJETIVA DE AÇÃO RECONHECIDAS POR MAIORIA” (STF, ADI 159-PA, Tribunal Pleno, Rel. Minº Octavio Gallotti, 16-10-1992, m.v., DJ 02-04-1993, p. 5.611).



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

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente” (STF, ADI 4.261-RO, Tribunal Pleno, Rel. Minº



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

Carlos Britto, 02-08-2010, v.u., DJe 20-08-2010, RT 901/132).

“ATO NORMATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pressupõe conflito evidente com dispositivo constitucional. PROJETO DE LEI - INICIATIVA - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO - INSUBSISTÊNCIA. A regra do Diploma Maior quanto à iniciativa do chefe do Poder Executivo para projeto a respeito de certas matérias não suplanta o tratamento destas últimas pela vez primeira na Carta do próprio Estado. PROCURADOR-GERAL DO ESTADO - ESCOLHA ENTRE OS INTEGRANTES DA CARREIRA. Mostra-se harmônico com a Constituição Federal preceito da Carta estadual prevendo a escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da carreira” (STF, ADI 2.581-SP, Tribunal Pleno, Rel. Minº Marco Aurélio, 16-08-2007, m.v., DJe 15-08-2008), inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 98 a 100, CE/89).

Assim, a natureza técnica profissional do cargo de **Procurador Geral**, por força dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, não possibilita que o cargo seja de provimento em comissão.

5. DOS PEDIDOS

a. Do pedido liminar



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

À sociedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos legais do Município de Santo André apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per si*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se pagamentos de vencimentos indevidos e ilegítima investidura em função pública, com a consequente oneração financeira do erário.

Está claramente demonstrado que houve criação cargos em comissão que não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo.

O perigo da demora decorre, especialmente, da ideia de que, sem a imediata suspensão da vigência e da eficácia das disposições normativas questionadas, subsistirá a sua aplicação. Serão realizadas mudanças e despesas que, dificilmente, poderão ser revertidas aos cofres públicos na hipótese provável de procedência da ação direta.

Basta lembrar que os pagamentos realizados aos servidores públicos nomeados para ocuparem os cargos públicos criados, certamente, não serão revertidos ao erário, pela argumentação usual, em casos desta espécie, no sentido do caráter alimentar da prestação e da efetiva prestação dos serviços.

A ideia do fato consumado, com repercussão concreta, guarda relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade.



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

Note-se que, com a procedência da ação, pelas razões declinadas, não será possível restabelecer o *status quo ante*.

Assim, a imediata suspensão da eficácia das normas impugnadas evitará a ocorrência de maiores prejuízos, além dos que já se verificaram.

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

Com efeito, no contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568, RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).

À luz deste perfil, requer-se a concessão de liminar para a suspensão da eficácia, até o final e definitivo julgamento desta ação, das expressões **“Assistente de Apoio à Gestão I”**, **“Assistente de apoio à Gestão II”**, **“Assistente Especial de Gabinete I”**, **“Assistente Especial de Gabinete II”**, **“Assistente de Direção I”**, **“Assistente de Direção II”**, **“Assessor de Gabinete I”**, **“Assessor de Gabinete II”**, **“Assessor Especial I”**, **“Assessor Especial II”** e **“Procurador Geral”**, previstas no Anexo I e II, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André.

b. Do pedido principal.



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

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 das expressões **“Assistente de Apoio à Gestão I”, “Assistente de apoio à Gestão II”, “Assistente Especial de Gabinete I”, “Assistente Especial de Gabinete II”, “Assistente de Direção I”, “Assistente de Direção II”, “Assessor de Gabinete I”, “Assessor de Gabinete II”, “Assessor Especial I”, “Assessor Especial II” e “Procurador Geral”**, previstas no Anexo I e II, da Lei nº 9.940, de 28 de abril de 2017, do Município de Santo André.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações ao Senhor Prefeito Municipal e à Câmara Municipal de Santo André, bem como 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, 06 de outubro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça