



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

São Paulo, 12 de maio de 2016.

Ofício nº 2071/16 - JUR

Protocolado n. 41.908/16

Assunto: Representação para controle de constitucionalidade da Lei nº 1.958, de 14 de agosto de 2014, do Município de Monte Azul Paulista

**SENHOR PREFEITO**

De ordem do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, solicito a Vossa Excelência que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente manifestação sobre a representação que imputa inconstitucionalidade à Lei nº 1.958, de 14 de agosto de 2014, desse Município.

Prevaleço-me da oportunidade para externar a Vossa Excelência protestos de estima e apreço.



**BEATRIZ LOPES DE OLIVEIRA**  
Promotora de Justiça  
Assessora

Ao Excelentíssimo Senhor  
**PAULO SÉRGIO DAVID**  
DD. Prefeito do Município de Monte Azul Paulista  
Praça Rio Branco, nº 86  
CEP: 14730-000  
**MONTE AZUL PAULISTA-SP**

24/05/16

pp



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PROCURADOR-GERAL DE  
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**MARIA JULIA CAMARA FACCHIN**, Promotora de Justiça de Monte Azul Paulista, portadora da cédula de identidade Registro Geral nº 32.742.125-3 (SSP-SP), inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas da Secretaria da Receita federal sob o nº 311.227.248-02, vem, mui respeitosamente e com o costumeiro acatamento, em consonância com o que dispõe o Ato Normativo nº 702/2011-PGJ, **representar** a Vossa Excelência, objetivando a propositura de ação direta de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.958/2014, de Monte Azul Paulista, pelos fatos a seguir expostos.

**I – DOS FATOS:**

Foi instaurado nesta Promotoria de Justiça do Patrimônio Público o inquérito civil nº 14.0370.0000360/2015-2, para apurar eventuais irregularidades, perante a Prefeitura de Monte Azul Paulista, no **preenchimento de cargos em comissão, sem as características constitucionais necessárias.**

Uma das diligências realizadas no procedimento investigatório foi requisitar, junto ao Prefeito de Monte Azul Paulista, leis que disciplinassem os cargos em comissão no município.



Uma das legislações apresentadas foi a de nº 1.958/2014, a qual dispõe sobre a secretaria de negócios jurídicos, seu regime jurídico e dá outras providências.

Ao analisar referida norma municipal, foi possível perceber que, no seu artigo 2º, há referência de que o cargo de Secretário de Negócios Jurídicos é cargo de livre nomeação e exoneração pelo Prefeito Municipal.

Da análise das funções desempenhadas pelo Secretário de Negócios Jurídicos (artigo 5º da lei municipal sobredita), verifica-se que são **funções meramente técnicas**, ou seja, que podem ser desempenhadas por qualquer pessoa que possua o nível de escolaridade exigido para o cargo, sem que se verifique o elemento da *fidúcia administrativa* inerente ao preenchimento dos cargos em comissão, sendo, portanto, de rigor o preenchimento por concurso público.

Tal se justifica, porque a Constituição Federal, no art. 37, inciso II e a Constituição Estadual, no artigo 115, inciso I, firmaram o **concurso público** como regra para a investidura em cargo ou emprego público, consagrando o Sistema de Mérito (*merit system*) e dos princípios da Isonomia e da Eficiência Administrativa.

Já o cargo em comissão constitui exceção à regra da obrigatoriedade do concurso público, devendo, assim, reunir as características de direção, chefia e assessoramento (art. 37, inciso V da CF e artigo 115, inciso V, da CE), de modo que a criação e provimento de cargos comissionados há de ser ditada por questões de ordem objetiva, inerentes à respectiva natureza dos cargos que demandem um especial elo de confiança com o gestor público para a consecução de suas **diretrizes político-ideológicas**.

Analisando a questão, Márcio Cammarosano esclarece que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“Não é qualquer plexo unitário de competência que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aqueles que, dada à 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, mas também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior.”<sup>1</sup>*

Por conseguinte, não pode o legislador decidir, ao seu talantê, quais cargos serão providos por concurso público e quais serão de livre nomeação, pois está adstrito ao mandamento constitucional, que de forma cogente indicou as restritas exceções do comissionamento.

Conforme exposto, as principais atribuições do cargo em comissão acima citado, são de caráter técnico e, portanto, podem e devem ser desempenhadas por pessoa formada em direito, que tenha inscrição perante a OAB e que demonstre aptidão, mediante aprovação em concurso público. Indubitável, portanto, que o provimento por comissão é totalmente inadequado na hipótese analisada.

Entender de maneira diversa é afrontar o princípio da simetria, segundo o qual a advocacia pública e assessoria jurídica no âmbito municipal têm que, obrigatoriamente, amparar-se no modelo da Constituição Federal (artigos 131 e 132), tratando-se de função destinada exclusivamente a cargos efetivos.

---

<sup>1</sup> Provimento de Cargos Públicos no Direito Brasileiro. RT 1ª Edição, pág. 95.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo já se consolidou neste sentido, declarando a inconstitucionalidade de inúmeras leis municipais que criaram cargos comissionados para procuradores ou assessores jurídicos (ADIn nº 0249936-93.2102.8.26.0000 da Comarca de São Paulo).

No que diz respeito à advocacia pública, o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

*"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." (ADI 881-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 2-8-93, DJ de 25-4-97).*

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. Min<sup>o</sup> Octavio Gallotti, 16-10-1992, m.v., DJ 02-04-1993, p. 5.611).

Por fim, de acordo com o Enunciado nº 21 da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que orienta o ajuizamento de ADIns:

*Enunciado nº 21: "CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CARGOS EM COMISSÃO. ADVOCACIA PÚBLICA As atividades da Advocacia Pública (assessoria e consultoria a entidades e órgãos da Administração Pública), inclusive sua Chefia, são reservadas a profissionais recrutados por concurso público".*

O princípio da acessibilidade dos cidadãos ao serviço público - sob condições iguais - não pode ser tido como uma simples regra de organização da atividade pública, mas deve ser devidamente compreendido como um dos princípios nucleares de estrutura de uma ordem democrática, ao mesmo nível dos direitos - e garantias individuais consagrados na Lei Fundamental.

A esse respeito, enfatiza José Afonso da Silva que "o princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos visa essencialmente realizar o princípio do mérito que se apura mediante investidura por concurso de provas e títulos" (art. 37, II, CF).<sup>2</sup>

Nessa esteira, também decorre da vinculação ao princípio geral da isonomia a necessária interpretação restritiva ao poder conferido ao legislador para criar cargos de provimento em comissão, de livre nomeação.

Analisando o inciso V do artigo 37, da Carta Magna anota ainda Hely Lopes Meireles que os cargos declarados em lei de provimento "em

<sup>2</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo, Editora Revista dos Tribunais, 6ª ed., pág. 570.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

comissão" têm como principal característica "a confiabilidade que devem merecer seus ocupantes, por isso mesmo nomeáveis e exoneráveis livremente", alertando sobre pronunciamento do Pretório Excelso no sentido de que "a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional de concurso".<sup>3</sup>

Ora, os dispositivos legais mencionados, no que se refere ao cargo de **Secretário dos Negócios Jurídicos** afrontam esses princípios, pois prescrevem como de provimento em comissão cargos e funções que não encerram as características excepcionais hábeis a qualificá-los como sendo daqueles que exigem de seus ocupantes o requisito da confiabilidade.

A Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 115, incisos II e V, estabelece que:

*"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 comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;*

(...)

*V - os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de*

<sup>3</sup> Ob. cit., pág. 378.



*cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei"*

Como se vê, este dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo repete a Constituição Federal (artigo 37, inciso II e V). Desse modo, é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuam caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não necessitem de relação de especial confiança entre o servidor nomeado e o superior hierárquico.

Analisando o art. 115 da Constituição Estadual, verifica-se que o meio criado para o acesso ao serviço público, ressalvadas as exceções constitucionais, dá-se mediante concurso público de provas e títulos.

Nesse sentido, ensina Hely Lopes Meirelles *que o "concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos. (Direito Administrativo Brasileiro, editora Malheiros, 32ª edição, página 434.)"*

No caso em exame, o cargo de provimento em comissão impugnado, em que pese a denominação atribuída, relacionam-se ao exercício de atividades meramente burocráticas ou técnicas, não atendendo aos ditames do art. 115, incisos II e V, da Constituição do Estado de São Paulo. Ademais, não são funções inerentes à atividade política do Estado.



Assim, caso tal cargo fosse realmente imprescindível para o funcionamento da Administração Municipal, somente poderia ser preenchido por servidores de carreira, aprovados em concurso público.

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 política.

Nesse passo, para o Supremo Tribunal Federal *"a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes. ADI 4123/TO"*

Deve-se desconsiderar o rótulo de "assessor" dos cargos criados, pois a denominação não modifica a essência do cargo com suas atribuições, que são apenas técnicas, sem qualquer exigência de especial relação de confiança. Do contrário, bastaria, para tornar ineficaz a norma constitucional relativa ao concurso público, acrescentar a um cargo técnico a designação de "assessor", "diretor", "chefe" ou "coordenador".

## II – DA CONCLUSÃO:

Conforme exposto, as principais atribuições do cargo em comissão ora impugnado são de caráter técnico e, portanto, podem e devem ser desempenhadas por pessoa formada em direito, que tenha inscrição perante a OAB e que demonstre aptidão, mediante aprovação em concurso público. Indubitável, portanto, que o provimento por comissão é totalmente inadequado na hipótese analisada.



Logo, é **inconstitucional** o **artigo 2º**, da **Lei Municipal nº 1.958/2014**, no que se refere ao **cargo em comissão de "Assessor Jurídico"**, confrontado com os **artigos 111 e 115, inciso II e V, da Constituição do Estado de São Paulo**, bem como com o **artigo 37, da Constituição Federal**, mormente com os princípios da impessoalidade e moralidade administrativas.

Portanto, é o presente expediente encaminhado para eventual propositura de **ação direta de inconstitucionalidade**, com pedido liminar de reconhecimento da inconstitucionalidade, se assim entender Vossa Excelência.

Termos em que  
Pede deferimento.

Monte Azul Paulista, 22 de março de 2016.

**MARIA JULIA CAMARA FACCHIN**  
**Promotora de Justiça**



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA**

ESTADO DE SÃO PAULO

Praça Rio Branco, nº 86 – CEP 14730-000

Monte Azul Paulista, 14 de Junho de 2.016

A

EXMA. SRA. DRA.

BEATRIZ LOPES DE OLIVEIRA

PROMOTORA DE JUSTIÇA ASSESSORA DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO

CÓPIA

REF. – Ofício nº 2071/16 – REPRESENTAÇÃO PARA CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 1.958/14, DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA.

Prezada Doutora;

Pela presente, em atenção ao ofício acima citado, venho à presença de Vossa Excelência, informar que acatamos o entendimento de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Municipal nº 1.958/14, tanto que o cargo encontra-se vago, sem o preenchimento do mesmo, sendo que atualmente somente Procuradores concursados ocupam cargos na referida Secretaria não existindo nenhum cargo em comissão preenchido na Secretaria de Negócio Jurídico.

Na oportunidade informo que iremos proceder ao controle de constitucionalidade através do próprio município com o envio de projeto de Lei revogando o referido cargo de nosso ordenamento jurídico. Todavia para que tal medida tenha tempo de ser operacionalizada é necessária a concessão de um prazo de 60 dias para os tramites legais de extinção definitiva do referido cargo em questão.

Com este ato, dar-se cumprimento ao ofício supracitado.

Sem mais para o momento, apresento a Vossa Excelência nosso protesto de elevada e distinta consideração, estando à disposição para quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessária.

Atenciosamente

**PAULO SÉRGIO DAVID  
PREFEITO MUNICIPAL**



# **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA**

ESTADO DE SÃO PAULO

Praça Rio Branco, nº 86 – CEP 14730-000

Monte Azul Paulista, 14 de Junho de 2.016

A

**EXMA. SRA. DRA.**

**BEATRIZ LOPES DE OLIVEIRA**

**PROMOTORA DE JUSTIÇA ASSESSORA DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO**

**REF. – Ofício nº 2071/16 – REPRESENTAÇÃO PARA CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 1.958/14, DO MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA.**

Prezada Doutora;

Pela presente, em atenção ao ofício acima citado, venho à presença de Vossa Excelência, informar que acatamos o entendimento de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Municipal nº 1.958/14, tanto que o cargo encontra-se vago, sem o preenchimento do mesmo, sendo que atualmente somente Procuradores concursados ocupam cargos na referida Secretaria não existindo nenhum cargo em comissão preenchido na Secretaria de Negócio Jurídico.

Na oportunidade informo que iremos proceder ao controle de constitucionalidade através do próprio município com o envio de projeto de Lei revogando o referido cargo de nosso ordenamento jurídico. Todavia para que tal medida tenha tempo de ser operacionalizada é necessária a concessão de um prazo de 60 dias para os tramites legais de extinção definitiva do referido cargo em questão.

Com este ato, dar-se cumprimento ao ofício supracitado.

Sem mais para o momento, apresento a Vossa Excelência nosso protesto de elevada e distinta consideração, estando à disposição para quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessária.

Atenciosamente

**PAULO SÉRGIO DAVID  
PREFEITO MUNICIPAL**