



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS.

ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. RECONHECIMENTO DE DOLO GENÉRICO. REQUISITOS PARA JULGAMENTO DO FEITO. REVISÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS CARACTERIZADORES. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MULTA APLICADA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.²⁵ (g.n.)

V - Dos cargos de Direção, Coordenação e Chefia da Procuradoria e seu necessário preenchimento por Advogados Públicos

Observando tudo que foi dito até agora, indagamos se é possível a criação de cargo de Diretor de Departamento, Coordenador ou Chefe puramente em comissão onde haja a gestão de atividades jurídicas?

Evidentemente não!

Como dirigir ou chefiar Procuradores sem poder efetuar manifestações técnicas?!

A representação judicial e a orientação jurídica do Município

²⁵ RECURSO ESPECIAL Nº 1.523.435 - SP (2015/0017349-5) RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - 02/08/2015



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

são absolutamente incompatíveis com a precariedade advinda do vínculo de confiança insito aos cargos em comissão.

Assim, cargos em comissão de Diretor de Departamento Jurídico, de Coordenador ou mesmo de Procurador Chefe somente podem ser ocupados por advogados públicos aprovados em concurso público, nos termos do art. 115, II, da Constituição do Estado.

Neste sentido, citamos farta jurisprudência como abaixo se pode verificar:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 7.119, de 18 de abril de 2013, do Município de Guarulhos. Criação de cargos de provimento em comissão que não correspondem a funções de direção, chefia ou assessoramento, de forma abusiva e artificial, desrespeitando a necessidade de recrutamento pelo sistema de mérito, e criando injustificável diferença remuneratória para semelhantes atribuições. Afronta os artigos 98, 100, 111, 115, II e V, 144 e 297, da Constituição do Estado de São Paulo reconhecida. Ação julgada procedente, com modulação de efeitos.

.....(omissis).....

De sua vez, o cargo de Diretor de Departamento de Assessoria Jurídica, têm funções relacionadas com o exercício da Advocacia Pública. De rigor que seja exercido por servidor efetivo da carreira da advocacia pública municipal. É o que se infere dos artigos 98 a 102 da Constituição Estadual, os quais se reportam ao modelo traçado pelo artigo 132 da Constituição Federal, no trato da



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA
advocacia pública estadual.”(g.n.)²⁶

“Visa a Associação a declaração de inconstitucionalidade das Leis n.ºs. 4.274/93 (parte do art. 1º, §1º, e parte da Tabela 1 do Anexo IV), 6.293/07 (art. 3º), 6.360/08 (parte do art. 5º); 6.372/08 (parte do art. 2º), todas do Município de Guarulhos, **a fim de que as funções de Procurador-Chefe sejam providas apenas por servidores públicos titulares de cargos de Procurador daquele Município.** Frise-se desde logo que esta Corte julgou procedente a ADIN n.º 994.09.230831-4, Rel. Laerte Sampaio, j. em 14/07/2010, declarando a inconstitucionalidade das Leis Municipais de Guarulhos n.ºs 4.274/93 (art. 1º, I, e §1º, SQCI, Anexo IV), 4.608/94 (subquadro de cargos I) e 4.273/93, in verbis: “Ação declaratória de inconstitucionalidade. Leis municipais. Cargos de provimento em comissão. Violação dos artigos 115, II e V, e 144 da CE. 1. Compete exclusivamente ao Tribunal de Justiça Estadual julgar ação declaratória de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual. 2. É inconstitucional a lei municipal que cria cargos a serem providos em comissão sem descrever-lhes as atribuições de forma a caracterizar os requisitos justificadores da confiança do nomeante para o bom andamento da Administração. Ação julgada procedente”. **Assim, pelas mesmas razões lá invocadas e sem prejuízo de apreciação pela turma julgadora, inclusive acerca de eventual prejudicialidade da presente, concedo a liminar pleiteada. Dessa forma, suspendo a vigência, com efeito 'ex nunc', das leis do Município de Guarulhos** n.ºs. 6.293/07 (art. 3º); 6.360/08

²⁶ ADI n.º 2101546-79.2014.8.26.0000, TJSP, julgada procedente na data de 15/10/14, sob a relatoria do Des. Roberto Mortari



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

(parte do art. 5º) e 6.372/08 (parte do art. 2º). Desnecessária a concessão da medida em relação à Lei nº 4.274/93 (parte do art. 1º, §1º, e parte da Tabela 1 do Anexo IV), pois, como dito, anterior ADIN declarou inconstitucional tal norma. Cite-se o requerido, a Câmara Municipal de Guarulhos e a Procuradoria Geral do Estado. Após, à DD. Procuradoria de Justiça.”(g.n.)²⁷

Inconstitucionalidade de lei. Ação Direta. Leis ns. 1.152/85, 1.161/96, 1.169/96, 1.177/96, 1.182/96, 1.235/97, 1.256/97, 1.297/98, 1.494/00, 1.601/02, 1.658/03, 1.769/05, 1.771/05, 1.772/05, 1.777/05, 1.801/05, 1.813/05, 1.865/06, 1.885/06, 1.920/06, 1.989/07, 1.996/07, 2.000/07, 2.004/07, 2.058/07, 2.072/08, 2.096/08, 2.123/08 c 2.124/08, todas do Município de Arujá, que instituíram cargos e empregos de provimento em comissão (= livre nomeação e exoneração). (Preenchimento de cargos não relacionados às funções de direção, chefia e assessoramento. funções próprias para cargos efetivos (= desvio de finalidade na sua criação). Necessidade de concurso público para provê-los (CF, art. 37, II; CE, arts. 115, II, e 111). Arguição de inépcia da inicial, por conter impugnação genérica e faltar a indicação dos dispositivos acionados de inconstitucionais. (Rejeição por inexistência de qualquer eiva. (pedido devidamente fundamentado, ademais, o Tribunal não está adstrito à fundamentação da inicial (= causa petendi aberta). Natureza objetiva dos processos de controle abstrato de normas. Inexistência de réu ou parte contrária. Não concessão de restrição dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (exceção contida no art. 27 da Lei nº 9.868/99) Ação procedente.”²⁸

²⁷ ADI n. 0022965-89.2011.8.26.0000, TJSP, Relator Samuel Júnior

²⁸ ADI nº 994.09.225515-1, TJSP, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça em face do Prefeito e do Presidente da



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

O Supremo Tribunal Federal também já se pronunciou a respeito:

“É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico”²⁹.

No mesmo sentido se manifestou recentemente, em 22 de junho de 2015, Odim Brandão Ferreira, Subprocurador-Geral da República, ao analisar o Recurso Extraordinário 882.890 – SP através do qual o Município de Guarulhos objetivava a manutenção de cargos em comissão de Diretor de Departamento Jurídico.

“No tocante ao art. 182, IX, da lei local, que estabelece a criação do cargo de “Diretor de departamento da secretaria de assuntos jurídicos”, sustenta que o TJSP declarou a pura e simples inconstitucionalidade da lei sem, entretanto, apontar quais motivos levariam tal lei a ser inconstitucional. Consta do acórdão recorrido que a inconstitucionalidade do art. 182, IX, reside no fato do cargo possuir funções que devem ser de exclusiva atribuição de servidores da carreira da advocacia pública municipal, conforme arts. 98 a 102 da CESP, complementares ao art. 132 da CR (f/401). Confira-se o seguinte precedente do STF, entre outros no mesmo sentido: É inconstitucional o diploma normativo editado pelo Estado-membro, ainda que se trate de emenda à Constituição estadual, que outorgue a exercente de cargo em comissão ou de função de confiança, estranho aos quadros da Advocacia de

²⁹ Câmara Municipal de Arujá
ADI nº 3.602/GO



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

Estado, o exercício, no âmbito do Poder Executivo local, de atribuições inerentes à representação judicial e ao desempenho da atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos, pois tais encargos traduzem prerrogativa institucional outorgada, em caráter de exclusividade aos Procuradores do Estado pela própria Constituição da República.

Não obstante, o requerente sustenta que haveria a perda, ainda que parcial, do interesse processual por superveniente perda do objeto em função da Lei 7.222/2013, que alterou a redação do art. 182, IX, e da Lei 7.337/2014, que revogou os dispositivos impugnados.

Entretanto, ainda que alterado tal inciso, mantiveram-se as atribuições que devem ser típicas da advocacia pública.

O Ministério Público opina pelo não provimento do recurso extraordinário.” (g.n.)

Ainda sobre o mesmo tema, nos autos do processo nº 1017542-02.2015.8.26.0224, Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela Associação dos Procuradores Concursados do Município de Guarulhos - APCMGRU, que tramita na 2ª Vara da Fazenda Pública de Guarulhos, houve sentença de procedência do pedido nos seguintes termos:

“Vistos.

ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES CONCURSADOS DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS APCMGRU impetrou mandado de segurança com pedido de liminar contra ato praticado do PREFEITO DE GUARULHOS, integrante da pessoa jurídica MUNICÍPIO DE GUARULHOS.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Alega a impetrante que a impetrada estaria descumprindo o acórdão proferido nos autos da ADI 20101546-79.2014.8.26.0000, em que o Órgão Especial do TJ/SP teria determinado que os cargos de "Diretor de Departamento de Assessoria Jurídica do Município de Guarulhos" sejam providos apenas por servidores efetivos da carreira da advocacia pública. Pede a concessão da liminar para que os ocupantes dos cargos de Diretor de Departamento da Secretaria de Assuntos Jurídicos, que não sejam efetivos da carreira da advocacia municipal, sejam impedidos de exercer as atividades inerentes a esses cargos e, conseqüentemente, exonerados dos sobreditos cargos, até o julgamento final deste writ. Ao final, pede a concessão da segurança, confirmando-se a liminar, para determinar a exoneração dos servidores ocupantes dos cargos de DIRETOR DE DEPARTAMENTO DA SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS que estranhos à carreira da advocacia pública municipal e para determinar que sejam nomeados para os cargos de DIRETOR DE DEPARTAMENTO DA SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS apenas os servidores da carreira da advocacia pública municipal, abstendo-se de nomear qualquer outro agente público estranho aos quadros da Procuradoria do Município de Guarulhos.

Intimado o representante judicial da pessoa jurídica de direito público, nos termos do §2º do artigo 22 da Lei 12.016/09, apresentou manifestação (fls. 221/229).

Concessão da liminar a fls. 230/231.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

A autoridade apontada como coatora prestou as informações (fls. 266/273), alegando a inexistência de descumprimento da decisão proferida nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 2101546-79.2014.8.26.0000 pelo Chefe do Executivo em Guarulhos. Alega que a decisão da Corte de Justiça paulista na ação direta de inconstitucionalidade em questão abarca, apenas, as atribuições constantes no inciso IX do artigo 182 da Lei Municipal nº 7.119/2013, ou seja, a competência para deliberar sobre acolhimento de pareceres e manifestações e para dispensar a Fazenda Pública de interpor recurso. Argumenta que a motivação do acórdão proferido nos autos da ADI 2101546-79.2014.8.26.0000 não faz coisa julgada e a sustenta inaplicabilidade, em controle concentrado de constitucionalidade, da transcendência dos motivos determinantes. Pugna pela denegação da ordem.

O Ministério Público apresentou parecer favorável à concessão da segurança nos termos pleiteados (fls. 306/311).

É o relatório. Fundamento e decido. Preliminarmente, admitida a Fazenda Pública de Guarulhos no feito como litisconsorte passivo necessário, tendo sido, inclusive, intimada, nos termos do §2º do artigo 22 da Lei 12.016/09, é apresentada sua manifestação a fls. 221/229.

Nó mérito, é dos autos que já foi negado provimento ao Recurso Extraordinário 882.890 (fls. 289/288), interposto pelo Município de Guarulhos contra acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na ADI nº 2101546-



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

79.2014.8.26.0000.

O Ministro Celso de Mello também esclareceu que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (AI 825.520-AgR-ED/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Assim, ficou rechaçada a interpretação dada pela autoridade coatora à decisão proferida na ADI nº 2101546-79.2014.8.26.0000, sendo afastada a tese de que a decisão da Corte de Justiça paulista na ação direta de inconstitucionalidade em questão abarca, apenas, as atribuições constantes no inciso IX do artigo 182 da Lei Municipal nº 7.119/2013, ou seja, a competência para deliberar sobre acolhimento de pareceres e manifestações e para dispensar a Fazenda Pública de interpor recurso.

Portanto, uma vez que o Min. Celso de Mello acolheu as razões da Procuradoria Geral da República, firmou-se o entendimento no sentido de que a) o cargo de Diretor de Departamento da Secretaria de Assuntos Jurídicos está



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

relacionado ao exercício da Advocacia Pública e, portanto, deveria ser exercido por servidor efetivo da carreira da Advocacia Pública municipal; b) a edição da Lei municipal 7.222/13, que revogou o inciso IX do artigo 182 da Lei Municipal 7.119/13 não deu cumprimento e tampouco esvaziou a decisão proferida pelo Órgão Especial da Corte, pois, ainda que alterado tal inciso, mantiveram-se as atribuições que devem ser típicas da advocacia pública.

Ademais, não se está, por meio do presente mandamus, a se rediscutir a matéria já apreciada pelo judiciário, mas apenas a analisar se há comprovação, nesses autos, do direito líquido e certo da impetrante, para justificar a intervenção do judiciário, capaz de coibir o ato ilegal ou com abuso de poder.

Nesse sentido, evidente o direito líquido e certo da impetrante, que não pode, nesse momento, ser tolhido, no sentido de ver cumprido algo que já foi decidido judicialmente.

Ante o exposto, CONCEDO a segurança pleiteada pela ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS confirmando-se a liminar concedida, para determinar a exoneração dos servidores ocupantes dos cargos de DIRETOR DE DEPARTAMENTO DA SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS estranhos à carreira da advocacia pública municipal e para determinar que sejam nomeados para os cargos de DIRETOR DE DEPARTAMENTO DA SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS apenas os servidores da carreira da advocacia pública municipal, abstendo-se de nomear qualquer outro



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

agente público estranho aos quadros da Procuradoria do Município de Guarulhos. Custas pela impetrada, descabida verba honorária. P.R.I.” (g.n.)

Interessante salientar que desta decisão acima citada o Município de Guarulhos interpôs recurso e não logrou êxito, conforme se verifica no recentíssimo Acórdão registrado sob nº 2016.0000095379, relatado na Apelação nº 1017542-02.2015 10ª Câmara de Direito Público, que abaixo transcrevemos.

“MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. Guarulhos. Diretores da Secretaria de Assuntos Jurídicos. LM nº 7.119/13. Livre nomeação. Pretensão a que sejam nomeados dentre os procuradores concursados. A controvérsia quanto à abrangência do acórdão que declarou a inconstitucionalidade do inciso IX do art. 182 da LM nº 7.119/13 restou definitivamente superada no julgamento do AgReg no RE nº 882.890/SP, 1-9-2015, STF, 2ª Turma, Rel. Celso de Mello, v.u., em que registrada a plena legitimidade jurídico constitucional da adoção, no caso, da técnica de motivação 'per relationem', reconhecendo-a compatível com o disposto no art. 93, IX da CF. Interpretação do município repelida pela Suprema Corte. **O cargo de Diretor de Departamento da Secretaria de Assuntos Jurídicos que deve ser ocupado por servidor efetivo do quadro da advocacia pública municipal.** Segurança concedida. Recurso do município desprovido.” (g.n.)

Mesmo em relação ao cargo de Secretário de Negócios Jurídicos, seu provimento deve ser analisado com muita cautela.

No art. 25 da Lei Complementar nº 139/2009, do Município de



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Cordeirópolis, está previsto que:

“Art. 25 – A Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos compete representar o Município em qualquer grau de jurisdição do Poder Judiciário, perante o Ministério Público e os tabelionatos, incumbindo-se da formulação de atos administrativos e de pareceres jurídicos ao Prefeito Municipal e demais autoridades da administração pública, e ainda agir no contencioso administrativo e judiciário.”

Por sua vez, o art. 22 do Projeto de Lei Complementar nº

05/2016 estabelece:

“**Art. 22** A Secretaria Municipal dos Assuntos Jurídicos exerce as seguintes funções:

- I – zelar pela observância do princípio da legalidade da Administração Municipal;
- II – atuar judicial e extrajudicialmente em defesa dos interesses do Município;
- III – promover a cobrança judicial da dívida ativa do Município e de quaisquer outras dívidas que não forem liquidadas nos prazos legais, após o recebimento das Certidões da Dívida Ativa encaminhadas pra parte da Secretaria Municipal da Fazenda;
- IV – examinar os projetos de lei oriundos do Poder Legislativo Municipal, a fim de sugerir os vetos por inconstitucionalidade e ilegalidade e preparar as respectivas justificativas a serem apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo;
- V – centralizar a preparação e/ou análise dos atos legais e



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

regulamentares de iniciativa do Poder Executivo, quando provocada;

VI – propor ao Chefe do Executivo o encaminhamento de representação para declaração de inconstitucionalidade de quaisquer normas que afetem o Município, quando entender necessárias, minutar a correspondente petição, quando provocada, bem como as informações que devam ser prestadas pelo Chefe do Executivo na forma de legislação específica, em articulação com a Secretaria Municipal de Governo, Segurança e Mobilidade Urbana;

VII – exercer outras funções jurídico-consultivas em relação à administração direta, quando provocada;

VIII – zelar pelos interesses do Município nos feitos administrativos, em observância aos ditames legais;

IX – propor ao Chefe do Executivo a edição de normas legais ou regulamentares de natureza geral;

X – no exercício da função de controle do princípio da legalidade, a Secretaria Municipal dos Assuntos Jurídicos, quando provocada, deve:

a) emitir parecer sobre todo e qualquer ajuste celebrado com particulares, que represente dispêndio para o Município de Cordeirópolis ou renúncia de receitas;

b) propor a ação cabível perante a autoridade judicial competente, visando restabelecer a normalidade geral;

c) emitir parecer sobre todos e quaisquer convênios, contratos, acordos e ajustes celebrados entre o Município e órgãos ou entidades da Administração Pública Federal e Estadual, bem como organismos nacionais ou estrangeiros e entidades privadas;

XI – defender, perante o Tribunal de Contas do Estado de São



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

Paulo, em plenário ou fora dele, os interesses do Município, inclusive quando da apreciação das contas municipais, promovendo e requerendo o que for de direito;

XII – levar ao conhecimento das autoridades estabelecidas, para fins de direito, qualquer dolo, fraude, concussão, simulação, peculato ou outras irregularidades de que venha a ter ciência;

XIII – manter atualizada a coletânea de leis municipais, bem como a legislação federal e do Estado e jurisprudências contra o servidor municipal.

XIV – acompanhar, supervisionar e assessorar comissões processantes em caso de processo disciplinar promovido contra servidor municipal;

XV – prestar informação à Câmara Municipal, quando solicitada;

XVI – apoiar de forma supletiva os demais poderes, na prestação de assistência judiciária;

XVII – assistir juridicamente o Chefe do Executivo Municipal nas desapropriações e alienações de imóveis;

XVIII – desempenhar outras atividades afins;”

Como se depreende da leitura dos textos normativos acima, temos que a Secretaria de Negócios Jurídicos possui atribuições eminentemente técnicas, mantendo-se nesta seara mesmo com a alteração legislativa pretendida.

Na realidade, é difícil imaginar qual é o papel de um Secretário de Negócios Jurídicos em um Município onde não há uma Procuradoria Geral instituída. Certamente desempenha atribuições técnicas, afetas à Advocacia Pública.

Como dito no início deste parecer, a Constituição Paulista em



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

seu art. 98 estabeleceu a Procuradoria do Estado como uma instituição permanente, vocacionada ao desempenho da advocacia de Estado, pautada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, tendo como primado para ingresso na carreira o concurso público de provas e títulos.

Os Municípios, em virtude da simetria e da submissão à Constituição Bandeirante, devem se pautar nos mesmos princípios e normas fundamentais.

Por tal razão, inconcebível a nomeação de um estranho aos quadros permanentes da Procuradoria para chefiar a Advocacia Pública municipal, ainda que não haja Procuradoria Geral do Município instituída.

Neste caso, mais parece que se trata de um Procurador Geral sob a nomenclatura de Secretário de Negócios Jurídicos, o que é inconcebível.

Não é o nome do cargo que o qualifica, mas as atribuições a que está afeto. Aliás esta a lição que se tira de toda a jurisprudência colacionada neste parecer.

Abraçando este entendimento, e de forma muito coerente, citamos o recente julgado do TJSP, que através de seu Órgão Especial, ao analisar lei do Município de Batatais que permitia a nomeação de Procurador Geral do Município em comissão, decidiu:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Cargo de Procurador Geral do Município de Batatais. Cargo em comissão. Hipótese que não configura função de chefia, assessoramento e direção. Função técnica. Atividade de advocacia pública. Inobservância



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

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. Modulação dos efeitos da declaração.

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça impugnando o art. 75, § 1º, da Lei Orgânica do Município de Batatais, promulgada em 5 de abril de 1990 e que prevê a possibilidade de provimento comissionado em relação ao cargo de Procurador Geral do Município, e, por arrastamento, da Lei 2.605 de 22 de abril de 2002 do mesmo município que “Dispõe sobre a criação do cargo de Procurador Geral do Município”.

Alega que a natureza das atividades a serem desenvolvidas pelo ocupante do cargo é de advocacia pública, função que deve ser exercida, exclusivamente, por agentes investidos mediante concurso público. Argumenta, dessa forma, haver violação aos arts. 30, parágrafo único, 98, §§ 1º a 3º, 115, incisos II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Pede o requerente, assim, a declaração da inconstitucionalidade do § 1º do art. 75 da Lei Orgânica de Batatais e da Lei 2.605/2002 por arrastamento (fls. 01/13). Anexou documentos à inicial (fls. 14/146).

.....(omissis).....

A leitura dos dispositivos legais acima transcritos afirmar que o ocupante do cargo exercerá atividade de advocacia pública.



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Ocorre que, por previsão expressa dos arts. 98 a 100 da Constituição do Estado de São Paulo

aplicáveis aos municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual a advocacia pública, bem como suas respectivas chefias, deverá ser exercida por profissional cuja investidura no cargo dependerá de prévio concurso público.

Como ensina José dos Santos Carvalho Filho: "É importante acentuar que os cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas. Resulta daí, por conseguinte, que a lei não pode criar tais cargos para substituir outros de cunho permanente e que devem ser criados como cargos efetivos, exemplificando-se os de perito, auditor, médico, motorista e similares. Lei como tal natureza é inconstitucional por vulnerar a destinação dos cargos em comissão, concebida pelo Constituinte (art. 37, V, CF)" 1 (grifos nossos).

.....(omissis).....

Como exposto nas informações remetidas pelo Prefeito do Município de Batatais, o cargo se encontra ocupado e o Procurador Geral do Município nomeado em exercício. Dessa forma, em primeiro lugar, deve-se impedir a repetição dos valores recebidos pelo ocupante do cargo de Procurador geral do Município enquanto vigente a norma impugnada, por razões de segurança jurídica. Os valores foram recebidos de boa-fé e em razão de efetiva prestação de serviços: sua repetição,



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

portanto, levaria ao indevido enriquecimento da Administração

Ademais, a presente declaração de inconstitucionalidade resulta na extinção de cargo importante para a Municipalidade, assim, por razões de excepcional interesse social, deve ser concedido prazo para a Administração Municipal reorganizar sua estrutura, afetada ainda que minimamente em razão da presente declaração de inconstitucionalidade, com exoneração do atual ocupante do cargo em comissão de Procurador geral do Município e nomeação de servidor selecionado por meio do devido concurso público.

.....(omissis).....

7. Ante o exposto, julgaram procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 75, da Lei Orgânica do Município de Batatais e, por arrastamento, da Lei 2.605 de 22 de abril de 2002 do mesmo município, por violação aos arts. 98 a 100, 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Modularam os efeitos da presente declaração, que produzirá efeitos cento e vinte dias a partir deste julgamento.”³⁰

Embora esteja entre as atribuições do Chefe do Poder Executivo a gestão dos servidores e a apresentação de Projetos de Lei como o substitutivo recentemente aprovado pela Câmara Municipal de Cordeirópolis, deve sempre atentar a critérios republicanos e constitucionais.

³⁰ In ADI nº 2022500-07.2015.8.26.0000, TJSP, Município de Batatais, Rel. Márcio Bartoli, j. 29.07.2015, nº de Registro: 2015.0000528261



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

VI - Da falta de atribuições previstas para os cargos

Saliente-se que o Projeto de Lei Complementar que objetiva reestruturar a Secretaria de Negócios Jurídicos de Cordeirópolis não descreve as atribuições dos cargos de Diretor que cria.

Como dito inicialmente neste parecer, inciso II, do parágrafo único, do art. 36, do Projeto de Lei Complementar nº 05/2016, estabelece que “**as atribuições específicas e comuns dos servidores investidos nas funções de direção e chefia**” serão estabelecidas por decreto a ser editado pelo Chefe do Poder executivo.

Ora, a falta de atribuições específicas previstas em lei, surrupia o controle e análise que deve ser realizado pela Câmara Municipal, composta por representantes do povo, vulnera o princípio da legalidade estrita, a transparência bem como a segurança jurídica.

Isto é, um cargo pode ter suas atribuições alteradas de acordo com a vontade do Prefeito!

Sobre este tema assim se manifestou o TJSP:

“Ademais, verifica-se que a lei aludida não traz em seu bojo as descrições dos cargos criados, curial para averiguação da compatibilidade com o sistema constitucional, não bastando, para tanto, atribuir-lhes meros nomes de 'coordenadores', 'diretor' e 'chefe', não sanando o vício de descrição por meio de decreto, uma vez que a Constituição Bandeirante, em simetria com a Federal, exige lei em sentido formal para a definição dos



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA
cargos em comissão”.³¹

Da mesma forma o TJRS:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, MUNICÍPIO DE CACEQUI. LEI Nº 1.810/98, ART. 22, II. E ALTERAÇÕES POSTERIORES (LM nº 1.866/99, art. 2º; LM nº 1.945/00, art. 2º; LM nº 1.823/98; LM nº 1.990/00, art. 12, caput; LM nº 2.125/02, art. 1º; LM nº 2.131/02, art. 1º; LM nº 2.435/05, art. 1º; LM nº 2.154/02, art. 1º; LM nº 2.633/06, art. 1º). CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS FORA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONALMENTE PREVISTAS, NÃO RELACIONADAS COM AS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. CARGOS DE CHEFE DE TURMA, CHEFE DE SETOR, CHEFE DE SERVIÇO, CHEFE DE DEPARTAMENTO E ADMINISTRADOR. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, CARGOS EM COMISSÃO DESTINADOS AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES BUROCRÁTICAS E PERMANENTES, CUJAS ATRIBUIÇÕES NÃO SE ENCONTRAM DEVIDAMENTE DEFINIDAS. AFRONTA AOS arts. 19, caput, e inc. I, e 32, da CE/89. AÇÃO PROCEDENTE.³²

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS. CARGOS EM COMISSÃO. Mostram-se inconstitucionais disposições de Leis Municipais que criam e elevam o número de cargos em comissão, sem definir as respectivas atribuições e sem que constituam, apesar da

³¹ ADI nº 0223305-20.2009.8.26.0000 - TJSP

³² ADI nº 70017079294, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 18/12/2006



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

denominação, cargos de direção, chefia ou assessoramento, para atividades burocráticas e de caráter permanente. Afronta ao art. 32, da Constituição Estadual. Ação julgada procedente.³³

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. Mostram-se inconstitucionais disposições de Leis Municipais, do Município de Horizontina, criando e alterando o quadro de cargos em comissão, sem especificar as atribuições de direção, chefia ou assessoramento. Afronta aos arts. 8º, 20 e 32 da Constituição Estadual. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.³⁴

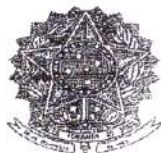
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 1.919/2007, DO MUNICÍPIO DE HORIZONTINA. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA ATRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO AO TEXTO CONSTITUCIONAL. A parte da legislação municipal impugnada que cria cargos em comissão sem definir as atribuições que incumbem ao servidor que vier a assumir os cargos, tampouco referir qualificação técnica desejável, viola o artigo 32, *caput*, da Constituição Estadual e fere o princípio da legalidade. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.³⁵

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍNEAS “C” E “D” DO ARTIGO 11 DA LEI N.º 5.231, DE 07 DE JUNHO DE 2006, DO MUNICÍPIO DE PELOTAS. CARGOS EM

³³ ADI nº 70008013906, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 13/09/2004

³⁴ ADIn 70028080869, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 18 de maio de 2009

³⁵ ADIn 70028081750, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 25 de maio de 2009



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

COMISSÃO. FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DAS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES. AFRONTA AOS ARTS. 19, “CAPUT”, INC. I, E 32, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CABÍVEL A CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SOMENTE COM ATRIBUIÇÕES DEFINIDAS DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.³⁶

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PARTE DO ARTIGO 24, I DA LEI MUNICIPAL Nº 3.437/05, DE GARIBALDI, COM AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LM Nº 3.458/06 - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS – OMISSÃO DA LEI QUANTO À DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS CRIADOS - TENTATIVA DE SUPRIR A OMISSÃO ATRAVÉS DE DECRETO – IMPOSSIBILIDADE.

1. As atribuições específicas de direção, chefia ou assessoramento não de estar explicitadas de forma clara e incontroversa pela lei que cria o cargo em comissão, ao que não se atendendo tal especificidade, de matriz constitucional, resulta manifesta a inconstitucionalidade da regra impugnada.
2. Não há na lei impugnada a descrição das atribuições dos cargos em comissão criados. Mostra-se inócua para afastar a inconstitucionalidade da lei criadora dos cargos em comissão a tentativa de suprir a omissão através de decreto. Precedentes deste órgão fracionário nesse sentido (ADIn nº 70022601256).
3. Apenas o enquadramento no disposto no art. 32 da CE/89 permite o reconhecimento da constitucionalidade dos

³⁶ ADIn 70020587267, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 12 de maio de 2008



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

cargos em comissão criados, independentemente de sua relevância.

4. Ação julgada procedente, por afronta do dispositivo impugnado aos artigos 8º, 20, “caput” e § 4º e 32 da CE/89 e 37, incisos II e V da CF/88. Modulação deferida, considerando o número de pessoas atingidas e os prejuízos causados à Administração Pública (art. 27, da Lei nº 9.868/99).

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.³⁷

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGO EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÃO DE CHEFIA, DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. MERA NOMENCLATURA DO CARGO SEM ESPECIFICAÇÃO DE SUAS ATRIBUIÇÕES. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 32, CAPUT DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. É inconstitucional a lei municipal que cria cargo em comissão de direção, chefia ou assessoramento sem especificar as atribuições do cargo, em verdadeira burla à exigência do concurso público e ao princípio da impessoalidade.

Ação direta de inconstitucionalidade PROCEDENTE. UNÂNIME³⁸

Do repertório de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, destaca-se:

"Ação declaratória de inconstitucionalidade. Leis municipais.

³⁷ ADI nº 70030038681, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgada em 05 de outubro de 2009;

³⁸ ADIn 70027922749, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, julgada em 27 de abril de 2009,



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Cargos de provimento em comissão. Violação dos artigos 115, II e V, e 144 da CE.

1. Compete exclusivamente ao Tribunal de Justiça Estadual julgar ação declaratória de inconstitucionalidade de lei municipal em face da Constituição Estadual.
2. É inconstitucional a lei municipal que cria cargos a serem providos em comissão sem descrever-lhes as atribuições de forma a caracterizar os requisitos justificadores da confiança do nomeante para o bom andamento da Administração.

Ação julgada procedente.³⁹

VII – Da eventual infração à Lei Nacional nº 8429 de 02 de junho de 1992

Finalmente, é importante salientar outro aspecto cada vez mais apreciado pelos Tribunais de Justiça, em virtude dos abusos na gestão da coisa pública.

Eventualmente, e a depender da casuística, ao editar leis que criam inadvertidamente cargos em comissão, de forma desarrazoada e desproporcional, em patente desrespeito às normas constitucionais, Prefeito e Vereadores podem ser responsabilizados nos termos da lei 8429 de 02 de junho de 1992.

No Estado de São Paulo o Ministério Público adota postura firme e contundente em relação a possíveis desvios, sempre instaurando inquérito civil

³⁹ ADI nº 994.09.230831-4 (187.625-0/8) TJSP



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

para analisar se houve ou não a prática de improbidade administrativa.

Neste sentido:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Projeto de Lei encaminhado pelo Prefeito do Município de Campos do Jordão que cria 55 cargos comissionados. Ofensa ao Princípio da Razoabilidade. Aprovação pelas Comissões de Justiça e de Finanças da Câmara Municipal. Responsabilidade dos vereadores que compõem as comissões. Atos não abrangidos pela imunidade material. Sentença que julga parcialmente procedente o pedido. Recurso improvido.”⁴⁰

Mais ainda, o indiscriminado uso da coisa pública possibilitando a contratação de servidores muitas vezes em desvio de função apenas para prestigiar possíveis “trocas de favores” e acertos políticos de cunho eleitoreiro deve ser exemplarmente banido.

APELAÇÕES. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE JÓIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº. 8.429/92. AGIR ÍMPROBO DOS RÉUS. COMPROVAÇÃO. NOMEAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO ILEGAL. PRÁTICA EXCLUSIVA DE ATIVIDADES PRÓPRIAS DE SERVIDORES CONCURSADOS. DOLO. RETRIBUIÇÃO DE FAVORES POLÍTICOS. A improbidade administrativa não se confunde com mera ilegalidade, mormente ante o caráter repressivo das sanções aplicadas pela Lei nº 8.429/92. A configuração do ato ímprobo depende

⁴⁰ TJSP, APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 538.091 5/0-00, 10ª Câmara de Direito Público, Município de Campos do Jordão



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

da prova do elemento subjetivo da conduta do agente público, não se admitindo a sua responsabilização objetiva. Caso em que servidores foram nomeados para cargos em comissão para o exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, sendo que, na prática, desempenharam atribuições de típicas de servidores concursados. Configurada a indevida utilização da estrutura estatal de modo absolutamente desvirtuado dos princípios constitucionais que orientam a Administração Pública, objetivando os réus, mediante atos conscientemente planejados e executados, a retribuição de favores políticos a pessoas que apoiaram o Prefeito na sua eleição. Comprovado que os réus praticaram a conduta prevista no artigo 11, I, da LIA, bem como o dolo genérico de violar os princípios que regem a Administração Pública, o juízo de procedência da demanda se impunha, devendo ser mantido. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA.⁴¹

Da mesma forma, os Tribunais de Contas dos Estados observam de forma bastante criteriosa a necessidade de concurso público para o provimento de cargos ou empregos de Procurador.

Neste sentido, o TCE de Alagoas, em recentíssima decisão proferida pelo Pleno, em 05 de julho de 2016, aprovou nova Instrução Normativa onde prevê:

"Art. 1º Os Municípios deverão cumprir, até 31 de dezembro de 2017, a previsão constitucional de que os serviços de natureza

⁴¹ Apelação Cível nº 70063716914, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 27/08/2015



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

permanente, a exemplo dos serviços contábeis e jurídicos de forma continuada, sejam realizados por servidores ocupantes de cargos efetivos, com provimento dos respectivos cargos mediante a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos e homologados até esta data.

Parágrafo único – Os vencimentos dos cargos efetivos das áreas jurídicas e contábil deverão ser compatíveis com a natureza e complexidade de tais funções, bem como, a remuneração praticada no mercado.

Art. 2º A partir de janeiro de 2018, o Tribunal adotará como critério de fiscalização, para todos os seus jurisdicionados, a exigência de que os serviços contábeis e jurídicos do Município, de natureza administrativa permanente e contínua, deverão ser executados por servidores efetivos constantes do Quadro Permanente de Pessoal, devidamente habilitados e em situação de regularidade perante o Conselho Regional de Contabilidade e Ordem dos Advogados do Brasil, respectivamente.

§1º A partir de janeiro de 2018, os contratos e processos licitatórios realizados pela Administração Pública Municipal e submetidos a este Tribunal de Contas deverão ser analisados previamente mediante parecer, na forma da Lei nº 8.666/93, por Procurador Jurídico Municipal ocupante de cargo público efetivo e em situação de regularidade perante a Ordem dos Advogados do Brasil, sob pena de serem julgados irregulares, com a aplicação de multa ao gestor responsável.

§2º A partir de janeiro de 2018, os demonstrativos contábeis da Administração Pública Municipal deverão ser elaborados por Contador ocupante de cargo público efetivo e em situação de



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

regularidade perante o Conselho Regional de Contabilidade, sob pena de irregularidade na prestação de contas, com a aplicação de multa correspondente ao gestor responsável.

Art. 3º Para execução dos serviços jurídicos e contábeis de natureza ordinária do Município, é necessária a criação, composição e organização, mediante lei municipal, de unidades em sua estrutura administrativa organizacional, a exemplo de Procuradoria do Município e Departamento de Contabilidade ou outras denominações equivalente.⁴²

No Estado do Mato Grosso, o Tribunal de Contas também segue a mesma diretriz, como se observa no voto do Ilustre Conselheiro Sérgio Ricardo, nos autos do TC Protocolo nº 23450/2015:

“Determino que, a atual administração do Município de Água Boa, para que no prazo de até 240 (duzentos e quarenta) dias promova a nomeação de servidores efetivos para os cargos de controlador interno e contador, respeitados os limites legais financeiros e fiscais.”⁴³

A Corte de Contas do Estado de São Paulo, por sua vez, exerce suas atribuições respeitando os ditames do ordenamento⁴⁴, em especial a

⁴² Notícia e texto disponível no site <http://apromal.org.br/concurso-publico-e-tema-de-nova-instrucao-normativa-do-tce-al/>

⁴³

Vide súmulas nº 02 e 08 do TCEMT - SÚMULA nº 2 - O cargo de contador deve ser criado por lei e provido por meio de concurso público, independentemente da carga horária de trabalho. SÚMULA nº 8 - O cargo de controlador interno deve ser preenchido por servidor efetivo, aprovado por meio de concurso público destinado à carreira específica do controle interno.

⁴⁴ Conforme previsto na CRFB - Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver. (...) § 4º É vedada a criação de



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Constituição Bandeirante. E neste ponto deve atentar para os seguintes artigos:

Artigo 33 - O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

.....(*omissis*).....

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público estadual, e as contas daqueles que derem perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e autarquias, empresas públicas e empresas de economia mista, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

.....(omissis).....

Artigo 35 - Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada sistema de controle interno com a finalidade de:

.....(omissis).....

V - apoiar o controle externo, no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade, ilegalidade, ou ofensa aos princípios do artigo 37 da Constituição Federal, dela darão ciência ao Tribunal de Contas do Estado, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou entidade sindical é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ao Tribunal de Contas ou à Assembléia Legislativa.” (g.n.)

No cumprimento de seu mister o TCESP analisa as irregularidades e encaminha recomendações aos Municípios. E assim procedeu, por exemplo, nos autos do procedimento TC-001622/026/13, ao examinar as contas públicas do Município de Jundiáí relativas ao exercício de 2013:



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

“QUADRO DE PESSOAL – no exercício foram nomeados 423 servidores para ocuparem cargos em comissão, dos quais 306 foram designados para cargos cujas atribuições não possuem as características de direção, chefia e assessoria; criação de cargos de livre nomeação e exoneração, cujas atribuições exigem preenchimento por servidores concursados e estáveis.

.....(omissis).....

O douto Ministério Público de Contas acompanhou a conclusão e destacou a reincidência da Administração em relação ao quadro de pessoal, pois mantidos cargos em comissão com atribuições que não se coadunam com as de direção, chefia e assessoria.

Sobre esse tema, sugeriu expedição de determinação para que o Executivo local realize as devidas adequações no seu quadro de pessoal, excluindo cargos em comissão com funções de servidores permanentes, consoante o disposto no inciso V, do artigo 37 da CF.”

Insta salientar que o desrespeito ou a ignorância às recomendações do Tribunal de Contas não passa despercebida pelo Ministério Público.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. PROVIMENTO DE CARGOS SEM REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. ATRIBUIÇÕES DESEMPENHADAS QUE NÃO SE INSEREM NO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL PARA CARGOS EM



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

COMISSÃO. APONTAMENTOS DO TRIBUNAL DE CONTAS.

NÃO ATENDIMENTO. CONDENAÇÃO DOS
ADMINISTRADORES. POSSIBILIDADE. ATUAÇÃO
DELIBERADA EM DESRESPEITO ÀS NORMAS LEGAIS.
DOLO GENÉRICO. APLICAÇÃO DAS PENAS DE
SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E DE PROIBIÇÃO
DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU RECEBER
BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS,
DIRETA OU INDIRETAMENTE, AINDA QUE POR
INTERMÉDIO DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL SEJA SÓCIO
MAJORITÁRIO, PELO PRAZO DE TRÊS ANOS. À
UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO
APELO.⁴⁵ (g.n.)

É recomendável, portanto, em respeito ao § 2º do art. 35 da Carta Paulista, acima copiado, que a OAB dê ciência ao E. Tribunal de Contas Paulista do contido para que, após análise e se entender pertinente, expeça determinação para que o atual Chefe do Poder Executivo de Cordeirópolis realize as adequações cabíveis, excluindo eventuais cargos em comissão que possuam atribuições ínsitas a cargos ou empregos que devem ser preenchidos mediante realização de concurso público.

Em continuidade, em virtude do constante no § 1º do art. 35, também é salutar que se dê conhecimento do conteúdo deste parecer ao Sr. Prefeito de Cordeirópolis e ao Presidente da Câmara Municipal, para que adotem as medidas necessárias a corrigir eventuais desvios.

Da mesma forma, é necessário que se cientifique o Ministério Público do Estado de São Paulo.

⁴⁵ Apelação Cível Nº 70047076161, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 04/12/2013



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

VIII - Conclusão

Ante todos estes argumentos, e em atenção à solicitação encaminhada pelo Procurador Municipal de Cordeirópolis, pugno que esta douta Comissão da Advocacia Pública encaminhe ofício, instruído com cópia desta manifestação e demais documentos que foram encaminhados pelo Requerente, ao Prefeito e ao Presidente da Câmara dos Vereadores, para ciência inequívoca do contido, inclusive nos termos do art. 35, § 1º, da Constituição Bandeirante, sugerindo:

- revisão da forma de provimento dos cargos de Diretor de Departamentos Jurídicos e de Secretário de Negócios Jurídicos;
- adoção de providências atinentes à adequação da estrutura administrativa;
- criação de uma Procuradoria Geral; e
- abertura de concurso público para o provimento de empregos vocacionados à advocacia pública municipal cujas atribuições atualmente são desempenhadas por titulares de cargos em comissão.

Em arremate, considerando a gravidade dos fatos trazidos ao conhecimento desta Comissão, e a fim de dar ciência para a eventual adoção de providências, sugiro a expedição de ofício, instruído com cópia desta manifestação e demais documentos ao:

- i - Ministério Público do Estado de São Paulo;



**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO
COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

ii - Ministério Público do Tribunal de Contas, nos termos do art. 35, § 2º, da Constituição Paulista, considerando as supostas contratações de servidores comissionados em desrespeito as normas de regência e os gastos com a manutenção do elevado quadro de comissionados; e,

iii - Ministério Público do Trabalho, considerando o regime jurídico celetista do advogado público Requerente.

Concluindo, opino que se cientifique o Requerente do teor deste parecer.

São Paulo, 03 de julho de 2018.

Rafael Prandini Rodrigues
Membro da Comissão da Advocacia Pública da OABSP
Representante Estadual da ANPM
Presidente da APCMGRU
OABSP 174028