



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000159471

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2047453-64.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTANA DE PARNAÍBA e PREFEITO MUNICIPAL DE SANTANA DE PARNAÍBA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE, COM MODULAÇÃO. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente), FERRAZ DE ARRUDA, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ALEX ZILENOVSKI, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 7 de março de 2018.

CARLOS BUENO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2047453-64.2017.8.26.0000

Autor: Procurador Geral de Justiça

Réus: Presidente da Câmara Municipal de Santana de Parnaíba e Prefeito Municipal de Santana de Parnaíba

Comarca: São Paulo

Voto nº 47.177OE

“AÇÃO DIRETA – (a) Inconstitucionalidade das alíneas 'a', 'b' e 'c', do inciso III do art. 12 da Lei nº 3.115, de 25-5-2011; das expressões 'Auditor', 'Assessor Especial I', 'Assessor Especial II', 'Assessor Especial III', 'Assessor Técnico de Gabinete I', 'Assessor Técnico de Gabinete II', 'Assessor Técnico de Gabinete III', 'Assessor Técnico de Gabinete IV', 'Assistente Técnico de Direção I', 'Assistente Técnico de Direção II', 'Assistente I', 'Assistente II', 'Assistente III', 'Assistente IV', 'Assistente V', 'Assistente de Gabinete', 'Chefe de Divisão', 'Chefe de Seção', 'Chefe de Equipamento I', 'Chefe de Equipamento II', 'Tesoureiro Geral', 'Administrador Regional da Fazendinha', 'Coordenador Regional de Alphaville/Tamboré', 'Coordenador Regional do Parque Santana e Jd. Isaura', 'Coordenador Regional da Aldeia da Serra', 'Coordenador da Juventude', 'Coordenador da Defesa Civil' e 'Coordenadoria Municipal de Transporte Interno', insertas nos Anexos I e III da Lei nº 3.115, de 25-5-2011, na redação dada pela Lei nº 3.423, de 17-9-2014; da expressão 'da Secretária Municipal dos Negócios Jurídicos', prevista no caput do art. 1º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004; da expressão 'Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, o Secretário e', inserta no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004, na redação dada pela Lei nº 3221/2012; da expressão 'na Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município de Santana de Parnaíba', constante do art. 4º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004; da expressão 'além daquele requisito de tempo mínimo de lotação', prevista no art. 9º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004; dos § 1º e § 4º e seus incisos I, II e III do art. 9º, da Lei nº 2.600, de 16-12-2004, do Município de Santana de Parnaíba – (b) Inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, das expressões 'Ouvidor Geral do Município', 'Comandante da Guarda Municipal Comunitária', 'Corregedor da Guarda Municipal Comunitária' e 'Subcomandante da Guarda Municipal Comunitária', insertas nos Anexos I e III da Lei nº 3.115, de 25-5-2011, na redação dada pela Lei nº 3.423, de 17-9-2014, do Município de Santana de Parnaíba, a fim de assentar-se que referidos cargos em comissão sejam ocupados apenas por servidores de carreira – (c) Declarar a existência de mora legislativa para edição de lei criando e organizando a Advocacia Pública no Município de Santana de Parnaíba.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

PRELIMINARES.

Ausência de Condição da Ação – Falta de interesse de agir.
Norma revogada – Art. 12 da Lei nº 3.115, de 25-5-2011, revogado pela Lei nº 3.424, de 17-9-2014, em data anterior ao ajuizamento desta ação direta.

Inexistência de Mora Legislativa – Lei Municipal nº 3.117, de 25-5-2011, com as alterações promovidas pela Lei Municipal nº 3.223, de 23-11-2012 – Criação de 25 cargos de Procurador, providos exclusivamente por concurso público de provas ou de provas e títulos – Plano de carreira dos procuradores municipais de Santana de Parnaíba instituído posteriormente pela Lei Municipal nº 3.224, de 23-11-2012.

MÉRITO.

Cargos de provimento em comissão – Funções burocráticas, técnicas ou profissionais de caráter permanente – Necessidade de concurso público - Contrariedade aos arts. 111, 115, I, II e V; 144, da CE/89.

Possibilidade de pessoa estranha ao quadro da Guarda Municipal ser nomeada 'Ouvidor Geral do Município', 'Comandante da Guarda Municipal Comunitária', 'Corregedor da Guarda Municipal Comunitária' e 'Subcomandante da Guarda Municipal Comunitária – Atividades de natureza operacional e de necessidade permanente, de nível subalterno e de baixa complexidade – Necessidade de conhecimentos técnicos e específicos das funções, próprios de quem já tem experiência na respectiva área de atuação profissional – O mesmo raciocínio se aplica aos titulares dos cargos de 'Chefe de Divisão' e 'Chefe de Seção'.

Inexistência da descrição das atribuições dos cargos de Coordenador da Juventude, Coordenador da Defesa Civil e Coordenador Municipal de Transporte Interno – Impossível aferir se há a especial relação de confiança ou se as funções são burocráticas ou técnicas de caráter permanente.

Advocacia Pública – Afronta aos arts. 98, 99, 100, 144, da CE/89.

Inadmissibilidade de servidor comissionado puro participar do rateio das verbas de sucumbenciais – Valores exclusivamente destinados àqueles que exercem as funções próprias da Advocacia Pública, seja porque ingressaram no cargo mediante concurso público, seja porque foram contratados excepcionalmente pelo Poder Público.

Subordinação do órgão da Procuradoria do Município à Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos – Inadmissibilidade – Uma vez instituída, a Procuradoria do Município deve se vincular diretamente ao Prefeito Municipal, e não à Secretaria de Negócios Jurídicos, simetricamente ao art. 98, da CE/89, o qual determina expressamente a vinculação da Procuradoria Geral do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Estado diretamente ao Governador.

“Inconstitucionalidade configurada – Ação procedente em parte, com modulação.”

Ação direta de inconstitucionalidade cumulada com ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, objetivando:

“(a) declarar a inconstitucionalidade das alíneas a, b e c, do inciso III, do art. 12 da Lei nº 3.115, de 25 de maio de 2011; das expressões 'Auditor', 'Assessor Especial I', 'Assessor Especial II', 'Assessor Especial III', 'Assistente Técnico de Gabinete I', 'Assistente Técnico de Gabinete II', 'Assistente Técnico de Gabinete III', 'Assistente Técnico de Gabinete IV', 'Assistente Técnico de Direção I', 'Assistente Técnico de Direção II', 'Assistente I', 'Assistente II', 'Assistente III', 'Assistente IV', 'Assistente V', 'Assistente de Gabinete', 'Chefe de Divisão', 'Chefe de Seção', 'Chefe de Equipamento I', 'Chefe de Equipamento II', 'Tesoureiro Geral', 'Administrador Regional da Fazendinha', 'Coordenador Regional de Alphaville/Tamboré', 'Coordenador Regional do Parque Santana e Jd. Isaura', 'Coordenador Regional da Aldeia da Serra', 'Coordenador da Juventude', 'Coordenador da Defesa Civil' e 'Coordenadoria Municipal de Transporte Interno', inserto nos Anexos I e III da Lei nº 3.115, de 25 de maio de 2011, na redação dada pela Lei nº 3.423, de 17 de setembro de 2014; das expressões 'da Secretária Municipal dos Negócios Jurídicos', previstas no caput, do art. 1º, da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004; das expressões 'Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, o Secretário e', insertas no parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004, na redação dada pela Lei nº 3221/2012; das expressões 'na Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município de Santana de Parnaíba', constantes do art. 4º da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004; das expressões 'além daquele requisito de tempo mínimo de lotação', prevista no art. 9º da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004; do §1º e §4º e, seus incisos I, II e III, do art. 9º, da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004, do Município de Santana de Parnaíba;

“(b) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, das expressões 'Ouvidor Geral do Município',



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

'Comandante da Guarda Municipal Comunitária', 'Corregedor da Guarda Municipal Comunitária' e 'Subcomandante da Guarda Municipal Comunitária', insertas nos Anexos I e III da Lei nº 3.115, de 25 de maio de 2011, na redação dada pela Lei nº 3.423, de 17 de setembro de 2014, do Município de Santana de Parnaíba, a fim de assentar-se que referidos cargos em comissão sejam ocupados apenas por servidores de carreira; e

“c) declarar a existência de mora legislativa para edição de lei criando e organizando a Advocacia Pública no Município de Santana de Parnaíba, dando ciência ao Prefeito e à Câmara Municipal de Santana de Parnaíba, fixando-se prazo razoável sucessivo para o encaminhamento de proposta legislativa (Prefeito Municipal) e para a edição de lei (Câmara Municipal), imprescindíveis à concretização das diretrizes constitucionais já consignadas, bem como seja estabelecido o funcionamento da Advocacia Pública do Município de Santana de Parnaíba segundo o traçado dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual e da legislação estadual que disciplina a Procuradoria-Geral do Estado (Lei Complementar Estadual n. 1.270, de 25 de agosto de 2015), a ser observado pelo Município, na hipótese de persistência da omissão normativa além do prazo fixado.”

Em síntese, segundo a inicial, os dispositivos impugnados contrariam os arts. 98, 99, 100, 111, 115, I, II e V, 144 e 297 da CESP, porque as atribuições, ainda que descritas em lei, não evidenciam função de assessoramento, chefia e direção; há desproporcionalidade no número de cargos; não existe lei específica instituindo a advocacia pública no município, sendo impossível o exercício dessa atividade em órgão estranho à Procuradoria Jurídica; é vedado o rateio da verba honorária por pessoas puramente comissionadas.

A liminar foi indeferida, fls. 737/739.

Instado a se manifestar para os fins do art. 90, § 2º, da CE/89, o Procurador Geral do Estado externou desinteresse na defesa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dos dispositivos impugnados, pois tratam de matéria exclusivamente local, fls. 752/753.

A Câmara Municipal de Santana de Parnaíba, representada por seu Presidente, e o Prefeito de Santana de Parnaíba apresentaram informações às fls. 755/757 e 867/900, respectivamente, e ainda defenderam a constitucionalidade dos dispositivos impugnados. O Chefe do Executivo fez as seguintes ponderações: a CF/88 conferiu ao Município capacidade administrativa, legislativa, de auto-organização e autogoverno; foi observado o devido processo legislativo na edição das leis impugnadas; a Lei Municipal nº 3.424/2014 revogou o art. 12 da Lei Municipal nº 3.115/2011; a Procuradoria do Município foi instituída pela Lei Municipal nº 3.224/2012; as atribuições de cada cargo são compatíveis com o provimento em comissão; a proporção dos cargos comissionados corresponde a apenas 15,33% do total dos cargos públicos existentes no âmbito do Poder Executivo Municipal e há lei reservando 50% dos cargos em comissão a servidores efetivos; atualmente 51,96% dos cargos em comissão são ocupados por servidores efetivos; não existe a obrigatoriedade de o Município criar a carreira de procurador municipal; o Chefe do Executivo, nos limites de sua autonomia política, pode nomear agente político para o cargo de Secretário Municipal de Negócios Jurídicos; por ser verba de natureza privada e de origem extraorçamentária, não há impedimento para que o Secretário de Negócios Jurídicos receba a verba honorária; e o art. 9º da Lei Municipal nº 2.600/2004 representa a efetivação do princípio da eficiência.

A D. Procuradoria-Geral de Justiça opinou para que seja extinto o processo, sem resolução de mérito, no tocante às alíneas 'a', 'b' e 'c' do inciso III do art. 12 da Lei nº 3.115/11, porque revogados, e, no mais, reiterando os termos da inicial, opinou pela procedência da ação, fls. 1181/1211. A ementa do parecer resume a questão da seguinte forma:

“Constitucional. Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Ação Declaratória de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Inconstitucionalidade por Omissão. Dispositivos da Lei nº 3.115, de 25 de maio de 2011, na redação dada pela Lei nº 3.423, de 17 de setembro de 2014 e Lei nº 2.600, de 16 de setembro de 2004, na redação dada pela Lei nº 3221/2012, do Município de Santana de Parnaíba. 1) Cargos de provimento em comissão, cujas atribuições ainda que descritas em lei, não evidenciam função de assessoramento, chefia e direção, mas, função técnica, burocrática, operacional e profissional a ser preenchida por servidor público investido em cargo de provimento efetivo (arts. 115, incisos II e V da Constituição Estadual); 2) Cargos em excessiva quantidade. Excepcionalidade, no vigente ordenamento constitucional, dos cargos de provimento em comissão. Violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 111 da Constituição Paulista); 3) Violação do art. 39, §1º, da Constituição Federal, ao qual a produção normativa municipal está vinculada por força dos arts. 144 e 297 da Constituição do Estado de São Paulo; 4) A advocacia pública é instituição estatal predicada como permanente e essencial à administração da Justiça e à Administração Pública, responsável pelo assessoramento, consultoria e representação judicial do poder público; 5) A ausência de lei específica criando o respectivo órgão no Município caracteriza mora injustificada do dever de legislar; 6) As atividades de Advocacia Pública não podem ser desempenhadas em órgão estranho à Procuradoria Jurídica; 7) Impossibilidade de inclusão de servidores comissionados ou de outros que exerçam atividades típicas de advocacia, independentemente da denominação do cargo ou emprego públicos, no rateio da verba honorária; 8) Violação dos princípios de moralidade, impessoalidade, razoabilidade e interesse público; 9) Incidência dos arts. 98 a 100, da Constituição Paulista, aos Municípios, por força de seu art. 144. 10) Parecer pela procedência da ação.”

Liberado os autos para julgamento em 3-7-2017, fls. 1213, em 12-7-2017 a Associação Nacional dos Procuradores Municipais – ANPM – requereu sua participação no processo, na condição de amicus curiae, fls. 1222/1226, o que foi indeferido pelo relator, por ser extemporâneo o pedido, fls. 1264/1265.

Em 27-9-2017, o relator, após ouvir a Procuradoria-Geral de Justiça, atendeu requerimento do Prefeito Municipal e suspendeu o julgamento desta ação, para que fosse julgada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conjuntamente com a ADI nº 2152340-02.2017.8.26.0000, fls 1295.

Em nova manifestação, a Procuradoria-Geral do Estado pondera que não é inconstitucional a adoção pelo município de um modelo de advocacia pública diverso do previsto na Constituição do Estado, fls. 1317/1323.

É o relatório.

A Lei nº 3.115, de 25-5-2011, “dispõe sobre a reorganização da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Santana de Parnaíba e dá outras providências”. As alíneas 'a', 'b' e 'c' do inciso III do art. 12, dispositivos impugnados na inicial, têm a seguinte redação:

“Art. 12 – São competências específicas dos Órgãos de Suporte Administrativo:

(...)

III – Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos:

a) representar em juízo ou fora dele os direitos e interesses do Município;

b) prestar assessoria jurídica ao Poder Executivo, no âmbito contencioso e consultivo;

c) prestar assessoria jurídica à população de baixa renda.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por sua vez, a Lei nº 3.423, de 17-9-2014, além de alterar os Anexos I, II, III e IV, criou o Anexo V da Lei nº 3.115/11:

(...)

“Art. 2º - Ficam reduzidos os seguintes itens do 'ANEXO I – CARGOS EM COMISSÃO', da Lei nº 3.115, de 25 de maio de 2011, na seguinte forma:

CARGO EM COMISSÃO	DE	PARA
ASSISTENTE TÉCNICO DE DIREÇÃO II	56	46
CHEFE DE DIVISÃO	106	91

Art. 3º Ficam alterados os vencimentos dos seguintes cargos do 'ANEXO I - CARGOS EM COMISSÃO', da Lei nº 3.115 de 25 de maio de 2.011, nos seguintes valores:

CARGOS EM COMISSÃO	DE	PARA
CHEFE DO GABINETE DO PREFEITO	R\$ 8.535,75	R\$ 15.192,00
COORDENADOR DA DEFESA CIVIL	R\$ 8.535,75	R\$ 9.100,00

(...)

Art. 5º Fica ampliado o número de cargos do 'ANEXO I - CARGOS EM COMISSÃO', da Lei nº 3.115 de 25 de maio de 2011, na seguinte forma:

DESCRIÇÃO	ATUAL	NOVOS	TOTAL
ASSISTENTE I	58	45	103
ASSISTENTE II	40	50	90



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ASSESSOR TÉCNICO DE GABINETE I	80	30	110
ASSESSOR TÉCNICO DE GABINETE II	54	25	79
CHEFE DE EQUIPAMENTO I	12	30	42
ASSISTENTE TÉCNICO DE DIREÇÃO I	56	25	81
DIRETOR DE DEPARTAMENTO	51	15	66

Art. 6º Ficam criados no 'ANEXO I - CARGOS EM COMISSÃO', da Lei nº 3.115 de 25 de maio de 2011, os seguintes cargos em comissão, com os respectivos vencimentos, conforme tabela abaixo:

DESCRIÇÃO	QUANTIDADE	VENCIMENTOS
ASSISTENTE III	40	R\$ 2.384,99
ASSISTENTE IV	40	R\$ 2.698,80
ASSISTENTE V	30	R\$ 3.402,38
SECRETARIO ADJUNTO	3	R\$ 14.100,00
ADMINISTRADOR REGIONAL DA FAZENDINHA	1	R\$15.192,00
PRESIDENTE DE AUTARQUIA	1	R\$ 15.192,00
COORDENADOR REGIONAL DE ALPHAVILLE/TAMBORÉ	1	R\$ 9.100,00
COORDENADOR REGIONAL DE PARQUE SANTANA E JD. ISAURA	1	R\$ 9.100,00
COORDENADOR REGIONAL DA ALDEIA DA SERRA	1	R\$ 9.100,00
COORDENADOR DA JUVENTUDE	1	R\$ 9.100,00
COORDENADOR MUNICIPAL DE GESTÃO DE FROTA	1	R\$ 9.100,00

Art. 7º Ficam alterados os Anexos I, II, III e IV, da Lei nº 3.115/2011 e o Anexo I da Lei nº 3.116/2011, conforme tabelas em anexo, representando a extinção de 53 cargos em comissão e a criação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de outros 342 cargos.

Art. 8º Fica criado o Anexo V, da Lei nº 3.115, conforme tabela em anexo.

(...)

Anexo I – Cargos em Comissão

CARGO EM COMISSÃO	QUANTIDADE	VENCIMENTO
AUDITOR	1	R\$ 8.535,75
Ouvidor Geral do Município	1	R\$ 6.025,24
Comandante da Guarda Municipal Comunitária	1	R\$ 8.535,75
Corregedor da Guarda Municipal Comunitária	1	R\$ 8.535,75
Subcomandante da Guarda Municipal	1	R\$ 6.025,24
Assessor Especial I	10	R\$ 7.154,86
Assessor Especial II	18	R\$ 7.782,60
Assessor Especial III	8	R\$ 8.535,75
Assessor Técnico de Gabinete I	110	R\$ 3.891,30
Assessor Técnico de Gabinete II	79	R\$ 4.518,92
Assessor Técnico de Gabinete III	57	R\$ 6.025,24
Assessor Técnico de Gabinete IV	27	R\$ 6.778,40
Assistente Técnico de Direção I	81	R\$ 2.384,99
Assistente Técnico de Direção II	46	R\$ 3.012,62
Assistente I	103	R\$ 1.380,78
Assistente II	90	R\$ 1.882,89
Assistente III	40	R\$ 2.384,99
Assistente IV	40	R\$ 2.698,81
Assistente V	30	R\$ 3.402,38
Assistente de Gabinete	54	R\$ 1.882,89



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Diretor de Departamento	66	R\$ 6.025,24
Chefe de Divisão	91	R\$ 3.012,62
Chefe de Seção	66	R\$ 2.698,81
Chefe de Equipamento I	42	R\$ 2.071,18
Chefe de Equipamento II	35	R\$ 2.384,99
Tesoureiro Geral	1	R\$ 6.778,40
Secretário Adjunto	3	R\$ 14.100,00
Chefe de Gabinete	1	R\$ 15.192,00
Presidente de Autarquia	1	R\$ 15.192,00
Administrador Regional da Fazendinha	1	R\$ 15.192,00
Coordenador Regional de Alphaville / Tamboré	6	R\$ 9.100,00
Coordenador Regional do Parque Santana e Jd. Isaura	6	R\$ 9.100,00
Coordenador Regional da Aldeia da Serra	6	R\$ 9.100,00
Coordenador da Juventude	6	R\$ 9.100,00
Coordenador da Defesa Civil	6	R\$ 9.100,00
Coordenadoria Municipal de Transporte Interno	6	R\$ 9.100,00

(...)

Anexo III - Atribuições

Auditor	Sistematiza o recebimento de informações relativas a eficiências administrativas detectadas em função de auditorias operacionais, relatórios, boletins, balanços, balancetes e outros instrumentos de informação, bem como o acompanhamento do cumprimento das providências determinadas; orienta e viabiliza medidas no que se refere à execução do orçamento anual e da programação financeira; avalia o andamento dos trabalhos de consolidação dos sistemas de informação e de informática, no âmbito da Prefeitura Municipal.
Ouvidor Geral do Município	Dirige a Ouvidoria-Geral do Município, responsabilizando-se pela sua gestão e resultados.
Comandante da Guarda Municipal Comunitária	Exercer o comando hierárquico do efetivo da Guarda Municipal Comunitária; representar a Guarda Municipal Comunitária em todos os assuntos relativos à Corporação; aprovar os planos e diretrizes operacionais e de ensino que permitam a consecução dos objetivos da Guarda Municipal Comunitária; promover o entrosamento da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

	Guarda Civil com os demais Órgãos Municipais; promover o entrosamento entre a Guarda Municipal e demais organismos afins; elaborar e submeter à apreciação do secretário programas gerais e setoriais e a proposta orçamentária anual; elaborar normas gerais e particulares de ações e ordens de serviço, a fim de coordenar as atividades e definir responsabilidades das diversas seções da Guarda Municipal Comunitária; fiscalizar e analisar, a intervalos frequentes, os fatores relativos ao grau crítico e a vulnerabilidade dos próprios municipais visando aperfeiçoar a proteção global dos mesmos; indicar ao secretário, através de análise e consulta, os elementos capazes para indicar a assunção de postos e promoção no quadro de funcionários da Guarda Municipal Comunitária. Responsabilizar-se pela operacionalidade e disciplina da Guarda Comunitária. Reportar-se ao Secretário.
Corregedor da Guarda Municipal Comunitária	Apurar as transgressões disciplinares, de acordo com o regulamento disciplinar; fiscalizar o cumprimento das normas e procedimentos na utilização de todos os equipamentos, armas, munições, comunicações, viaturas e demais materiais utilizados na guarda municipal comunitária.
Subcomandante da Guarda Municipal Comunitária	Gerenciar os serviços administrativos; substituir o Comandante em seus impedimentos legais, representar a Guarda Municipal Comunitária em todos os assuntos relativos à Corporação, na ausência do Comandante; representar o Comandante em solenidades oficiais, em eventos sociais e beneficentes, quando para isso designado; supervisionar e controlar, através das unidades específicas, o desenvolvimento das atividades próprias da Guarda Municipal, no âmbito do Gabinete do Comandante. Reportar-se direto ao Comandante.
Assessor Especial	Assessoria o Prefeito Municipal, na concepção de normas, instrumentos e medidas de apoio ao planejamento, para o cumprimento do Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Orçamento Anual; promove a harmonização de atuação dos órgãos e entidades da Administração Municipal; promove a articulação e a consolidação de ações que assegurem a execução de programas de Governo.
Assessor Técnico de Gabinete	Realiza estudos para a formulação de política e diretrizes a serem adotadas pela secretaria de atuação. Elabora ou participa dos projetos e programas da secretaria, bem como acompanha sua execução. Monitora e avalia resultados das metas estabelecidas para os programas por meio de estudos integrados interna e externamente à secretaria. Estabelece planos de ação para correção dos desvios identificados. Socializa os resultados de sucesso dos programas em função de atendimento à população.
Assistente Técnico de Direção	Realiza estudos para a formulação dos planos de ação de área de atuação. Presta assistência técnica aos dirigentes das unidades setoriais que integram os sistemas de gestão tática e operacional das secretarias. Participa dos projetos e programas da secretaria acompanhando a sua execução na área de atuação.
Assistente	Presta assistência técnica/pedagógica na supervisão e/ou gerenciamento de projetos e atividades na sua área de competência.
Assistente de Gabinete	Presta assistência ao Secretário Municipal, colaborando técnica e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

	administrativamente.
Diretor de Departamento	Planejamento e coordena ações atribuídas ao Departamento, articula ações de programas e projetos, responsabilizando-se por produtos e resultados específicos
Chefe de Divisão	Chefia a programação e implementação das ações e a operacionalização de processos de trabalho de natureza técnica ou administrativa inerente à sua área de atuação, garantindo efetividade às entregas.
Chefe de Seção	Chefia unidade de operacionalização de ações específicas
Chefe de Equipamento	Chefia unidades administrativo-operacionais, responsabilizando-se pela qualidade, efetividades e eficiência dos serviços prestados ao cidadão
Tesoureiro Geral	Efetua, nos prazos legais, os recolhimentos devidos, prestando contas; Efetua autenticação mecânica; Elabora demonstrativos do trabalho realizado e de importâncias recebidas e pagas; Registra o movimento em livro de caixa; Movimenta fundos e confere a rubrica nos livros; Dá pareceres e encaminha processos relativos à competência da Tesouraria; endossa cheques e assina conhecimentos e demais documentos relativos ao movimento de valores; Efetua a quitação de duplicatas, carnês e notas fiscais e outras atividades correlatas; Preenche e assina cheques bancários; Executa outras atividades determinadas pelos seus superiores, relacionadas com o seu campo de atuação.
Secretário Adjunto	Auxiliar o Secretário Municipal e demais órgãos afins, na direção, organização, orientação, coordenação, controle e avaliação das responsabilidades e atividades do órgão; exercer as tarefas delegadas pelo Secretário, com exceção das privativas; despachar com o Secretário; substituir automática e eventualmente o Secretário em suas ausências impedimentos ou afastamentos legais; desempenhar outras tarefas compatíveis com suas atribuições dentro das normas superiores de delegações de competências.
Chefe de Gabinete	Coordena todas as atividades do Chefe do Poder Executivo e de seu gabinete.
Presidente de Autarquia	Formula, executa e avalia as políticas e diretrizes para a modernização e operação dos sistemas de gestão administrativa da Autarquia Municipal de Santana de Parnaíba;
Administrador Regional	Realiza manutenção, limpeza e conservação, coordena e executa as ações governo, responsabilizando-se pela sua gestão e pelos seus resultados.
Coordenador Regional	Coordenar e executar as ações governo, responsabilizando-se pela sua gestão e pelos seus resultados

Por fim, a Lei nº 2.600, de 16-12-2004, que "dispõe sobre o recebimento, rateio e distribuição da sucumbência aos servidores lotados na procuradoria jurídica da secretaria municipal dos negócios jurídicos, nos termos dos artigos 22, 'caput', 23 e 24, § 4º, da Lei Federal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

nº 8.906/1994, e dá outras providências”, na redação dada pela Lei nº 3.221, de 23-11-2012, no que interessa ao caso em análise, tem a seguinte redação:

“Art. 1º A verba de sucumbência, prevista na Lei Federal nº 8.906, de 04 de julho de 1994, decorrente de processos judiciais será distribuída entre os servidores aqui indicados e lotados, na data da aprovação desta lei, na Procuradoria Jurídica da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, e que nela desempenhem suas atribuições, na forma definida em Regimento Interno. (negrito do relator)

Parágrafo Único - São beneficiários do rateio dos valores indicados no "caput" deste artigo, exclusivamente quando lotados na Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos, o Secretário e os Procuradores Jurídicos, do quadro efetivo, investidos no cargo em decorrência de aprovação em concurso público. (negrito do relator)

(...)

Art. 4º Os valores rateados e repassados aos servidores indicados e lotados, na Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município de Santana de Parnaíba, o serão sem prejuízo dos vencimentos integrais dos seus respectivos cargos ou funções, enquanto titulares de cargos efetivos e comissionados, na forma, indicação e exigências previstas nesta lei, respeitado o limite remuneratório previsto no inciso XI, do artigo 37, da Constituição Federal vigente. (negrito do relator)

(...)

Art. 9º O recebimento do benefício previsto nesta lei, exige, além daquele requisito de tempo mínimo de lotação, o pleno exercício das funções do seu cargo, sendo também assim considerado quando em: (negrito do relator)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(...)

§ 1º. Será excluído do pagamento previsto nesta lei, por até 30 (trinta) dias, o servidor cujo exercício das funções de seu cargo não atenda aos padrões de eficiência desejáveis ou que tenha sofrido pena de advertência, a critério do Prefeito e do Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos, garantida ampla defesa, perante a competente Comissão Municipal de Sindicância.

(...)

§ 4º. Ressalvada a competência do Prefeito, ao Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos, compete, ainda:

I - a fixação de condições para termo final de exclusão prevista no § 1º deste artigo;

II - deliberar sobre o recebimento de honorários, independentemente da condição prevista no inciso VII do § 2º deste artigo;

III - examinar e decidir sobre todos os requerimentos formulados, inclusive os que importem em redução do valor de honorários arbitrados judicialmente, bem como autorizar pagamento em condições não previstas nesta lei.”

O sistema jurídico-constitucional pode ser violado mediante uma ação ou omissão do Poder Público, ao editar um ato normativo em contrariedade ao texto constitucional ou ao deixar de editá-lo, quando obrigado a fazê-lo. No primeiro caso, terá origem a inconstitucionalidade por ação e no segundo surgirá a inconstitucionalidade por omissão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

O objeto da ação direta de inconstitucionalidade é impugnar lei ou ato normativo em vigor, desde que editados posteriormente à Constituição. Inadmissível o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade genérica de lei ou ato normativo já revogados.

Já a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a Constituição Federal de 1988 a concebeu como meio de tutela destinada a combater a omissão legislativa e tornar efetiva norma constitucional de eficácia limitada. Seu objeto é a lacuna constitucional existente em razão da inobservância da obrigatoriedade constitucional de legislar. Porém, “Como regra geral, o legislador tem a faculdade discricionária de legislar, e não um dever jurídico de fazê-lo. Todavia, há casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo uma atuação positiva, mediante a edição de norma necessária à efetivação de um mandamento constitucional. Nesta hipótese, sua inércia será ilegítima e configurará caso de inconstitucionalidade por omissão. Adotando-se a tríplice divisão das normas constitucionais quanto ao seu conteúdo, a omissão, como regra, ocorrerá em relação a uma norma de organização ou em relação a uma norma definidora de direito. As normas programáticas, normalmente, não especificam a conduta a ser adotada, ensejando margem mais ampla de discricionariedade aos poderes públicos” (Luís Roberto Barroso, “O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, 5ª ed., Saraiva, 2011, pág. 274).

Essas observações foram necessárias porque todo o art. 12 da Lei nº 3.115, de 25-5-2011, foi revogado pela Lei nº 3.424, de 17 de setembro de 2014, em data anterior ao ajuizamento desta ação direta, não subsistindo interesse processual quanto ao pedido de nulidade de referido dispositivo. Aliás, eis o motivo de a Procuradoria-Geral de Justiça ajuizar a ADI nº 2152340-02.2017.8.26.0000, objetivando a declaração da nulidade das alíneas 'a', 'c', 'd', 'e', 'f', 'g', 'h', 'i', 'j', 'k', 'l', 'm' e 'n' do inciso IV do art. 11 da Lei nº 3.115, de 25-5-2011, com redação dada pela Lei nº 3.424, de 17-9-2014, cujo julgamento ora se procede em conjunto com esta ação direta.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Também não existe a alegada mora legislativa para a edição de lei criando e organizando a Advocacia Pública no Município de Santana de Parnaíba, como requer o autor na inicial.

A Lei Municipal nº 3.117, de 25-5-2011, com as alterações promovidas pela Lei Municipal nº 3.223, de 23-11-2012, criou 25 cargos de Procurador, providos exclusivamente por concurso público de provas ou de provas e títulos, arts. 3º, 5º, caput, Anexo I e Tabela I, e, posteriormente, pela Lei Municipal nº 3.224, de 23-11-2012, foi instituído o plano de carreira dos procuradores municipais de Santana de Parnaíba.

Nesses pontos, ante a ausência de uma condição da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, o processo será extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCPC.

No mais, a ação procede em parte.

A Lei Municipal nº 3.115/11, alterada posteriormente pela Lei Municipal nº 3.423/14, criou diversos cargos, todos de provimento em comissão, sem observar as diretrizes constitucionais direcionadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, contraindo os arts. 111, 115, I, II e V e 144 da CE/89:

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

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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;

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 cargos em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

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

“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.”.

A criação de cargos de 'Auditor', 'Assessor Especial I', 'Assessor Especial II', 'Assessor Especial III', 'Assessor Técnico de Gabinete I', 'Assessor Técnico de Gabinete II', 'Assessor Técnico de Gabinete III', 'Assessor Técnico de Gabinete IV', 'Assistente Técnico de Direção I', 'Assistente Técnico de Direção II', 'Assistente I', 'Assistente II', 'Assistente III', 'Assistente IV', 'Assistente V', 'Assistente de Gabinete', 'Tesoureiro Geral', 'Administrador Regional da Fazendinha', 'Coordenador Regional de Alphaville/Tamboré', 'Coordenador Regional do Parque Santana e Jd. Isaura', 'Coordenador Regional da Aldeia da Serra', 'Coordenador da Juventude', 'Coordenador da Defesa Civil' e 'Coordenadoria Municipal de Transporte Interno', todos de provimento em comissão, mas destinados a funções burocráticas ou técnicas de caráter permanente é incompatível com os princípios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

previstos no art. 111 da CE/89 e viola o princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos, art. 115, I, II e V, da CE/89, cuja única exceção a dispensar a realização de concurso público é a de contratação de servidor por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, art. 115, X, da CE/89.

Não sendo caso de contratação para suprir necessidade temporária, é imprescindível a realização de concurso público, pois se ausente a temporariedade, a necessidade passa a ser permanente. Embora a Constituição Federal conferiu aos Municípios autonomia administrativa e legislativa para tratar de assuntos de interesse local, essa autonomia não afasta o dever de observar as normas constitucionais de observância obrigatória, arts. 29, 30, I e II, da CF/88, e art. 144, da CE/89.

As atribuições dos cargos acima mencionados descritas no Anexo III são burocráticas e técnicas, devendo por isso ser realizadas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público. A especial relação de confiança há com aquele que estabelece as diretrizes políticas, os ocupantes dos cargos são mero executores de ordens.

O titular do cargo de provimento em comissão de Auditor realiza o ordenamento das informações recebidas relacionadas a auditorias, balancetes, balanços, etc., bem como acompanha o cumprimento das providências determinadas. Além disso, orienta e viabiliza medidas no que se refere à execução do orçamento anual e da programação financeira; avalia o andamento dos trabalhos da consolidação dos sistemas de informação e de informática, no âmbito da Prefeitura Municipal.

O Assessor Especial I, II e III assessora o Prefeito Municipal, na concepção de normas, instrumentos e medidas de apoio ao planejamento, para o cumprimento do Plano Plurianual, Lei de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Diretrizes Orçamentárias e Orçamento Anual; promove a harmonização de atuação dos órgãos e entidades da Administração Municipal; promove a articulação e a consolidação de ações que assegurem a execução de programas de Governo.

O Assessor Técnico de Gabinete I, II, III e IV realiza estudos para a formulação de política e diretrizes a serem adotadas pela secretaria de atuação. Elabora ou participa dos projetos e programas da secretaria, bem como acompanha sua execução. Monitora e avalia resultados das metas estabelecidas para os programas por meio de estudos integrados interna e externamente à secretaria. Estabelece planos de ação para correção dos desvios identificados. Socializa os resultados de sucesso dos programas em função de atendimento à população.

O Assistente Técnico de Direção I e II realiza estudos para a formulação dos planos de ação de área de atuação, presta assistência técnica aos dirigentes das unidades setoriais que integram os sistemas de gestão tática e operacional das secretarias e participa dos projetos e programas da secretaria acompanhando a sua execução na área de atuação.

O Assistente I, II, III, IV e V presta assistência técnica e/ou pedagógica na supervisão e/ou gerenciamento de projetos e atividades na sua área de competência.

O Assistente de Gabinete presta assistência ao Secretário Municipal, colaborando técnica e administrativamente.

O Tesoureiro Geral realiza, nos prazos legais, os recolhimentos devidos, prestando contas; efetua autenticação mecânica; elabora demonstrativos do trabalho realizado e de importâncias recebidas e pagas; registra o movimento em livro de caixa; movimenta fundos e confere a rubrica nos livros; dá pareceres e encaminha processos relativos à competência da Tesouraria; endossa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cheques e assina conhecimentos e demais documentos relativos ao movimento de valores; efetua a quitação de duplicatas, carnês e notas fiscais e outras atividades correlatas; preenche e assina cheques bancários; executa outras atividades determinadas pelos seus superiores, relacionadas com o seu campo de atuação.

A lei incumbiu ao Administrador Regional realizar a manutenção, limpeza e conservação, bem como coordenar e executar as ações de governo, responsabilizando-se pela sua gestão e pelos seus resultados.

E por fim, ao Coordenador Regional compete coordenar e executar as ações de governo, responsabilizando-se pela sua gestão e pelos seus resultados.

Todas essas funções são de natureza burocrática, técnica e profissional, destinadas a atender necessidades executórias ou a dar suporte técnico a decisões emanadas de órgão político superior, do qual, desse sim, exige-se de seu titular especial relação de confiança.

No que se refere aos cargos de Coordenador da Juventude, Coordenador da Defesa Civil e Coordenador Municipal de Transporte Interno sequer há a descrição legal de suas atribuições, sendo impossível aferir se há elementos a justificar o provimento em comissão desses cargos. A descrição precisa das atribuições é imprescindível para se verificar se realmente se adequam às funções de assessoramento, chefia ou direção e não são de natureza burocrática, técnica e profissional.

Manifesta a inconstitucionalidade, porque possibilita ao Poder Executivo de Santana de Parnaíba a investidura em cargos públicos de pessoas sem aprovação em concurso público, em clara violação aos princípios constitucionais da acessibilidade, da isonomia e da impessoalidade. "A criação de cargo em comissão em moldes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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” (Hely Lopes Meirelles, Direito administrativo brasileiro, 18ª ed., São Paulo, p. 378).

Mas não é só. Os cargos de 'Assessor Especial I', 'Assessor Especial II', 'Assessor Especial III', 'Assessor Técnico de Gabinete I', 'Assessor Técnico de Gabinete II', 'Assessor Técnico de Gabinete III', 'Assessor Técnico de Gabinete IV', 'Assistente Técnico de Direção I', 'Assistente Técnico de Direção II', 'Assistente I', 'Assistente II', 'Assistente III', 'Assistente IV', 'Assistente V', 'Chefe de Equipamento I' e 'Chefe de Equipamento II' também são inconstitucionais porque estão estruturados em classe com diferentes níveis remuneratórios, com atribuições idênticas, aspectos que lhes conferem natureza de unidades que desempenham atividades subalternas, incompatível com função de direção superior. Além disso, viola a isonomia salarial, cujos critérios vêm fixados nos incisos I, II e III do § 1º do art. 39 da CF/88.

De mais a mais, como bem destacado pelo eminente Procurador-Geral de Justiça, dr. Gianpaolo Poggio Smanio, a estruturação em classes de cargos em comissão “proporciona ao administrador público uma grande margem de liberdade, inspirada por motivos secretos, subjetivos e pessoais, na medida em que lhe faculta a escolha casuística do nível do Assessor Especial, Assessor Técnico de Gabinete, Assistente Técnico de Direção, Assistente e Chefe de Equipamento na admissão (ou durante o exercício do cargo) para efeito remuneratório, distanciando-se dos princípios de moralidade e impessoalidade”, fls. 40/41.

Com relação às atribuições dos cargos de 'Chefe de Divisão', 'Chefe de Seção', ao contrário do apontado na inicial pelo eminente Procurador-Geral de Justiça, este relator entende que não se assemelham às atribuições do Diretor de Departamento. Diferente do Chefe, o Diretor planeja e coordena ações, programas e projetos, o Chefe apenas conduz, gere ou implementa o programa estabelecido. Não se pode dizer, assim, que foram reservadas as mesmas atribuições



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a cargos em comissão com nomenclaturas diferentes.

Porém, deve ser declarada a inconstitucionalidade sem redução de texto dos cargos de 'Chefe de Divisão' e 'Chefe de Seção', bem como dos cargos de 'Ouvidor Geral do Município', 'Comandante da Guarda Municipal Comunitária', 'Corregedor da Guarda Municipal Comunitária' e 'Subcomandante da Guarda Municipal', para fixar que referidos cargos ficam reservados para provimento exclusivo de servidores públicos titulares de cargos efetivos de mesma natureza e profissão, do respectivo quadro.

Essa interpretação se faz necessária porque o servidor nomeado para exercer mencionados cargos necessita de conhecimentos técnicos e específicos das funções, próprios de quem já tem experiência na respectiva área de atuação profissional.

Por outro lado, dada as peculiaridades de Santana de Parnaíba, Município com população estimada em 129.261 habitantes (<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?codmun=354730>), cujo quadro de pessoal da prefeitura é formado por 6.980 cargos efetivos, fls. 884/885, não destoam da Constituição Estadual o Anexo I da Lei Municipal nº 3.423/2014, ao criar 91 cargos de Chefe de Divisão e 66 de Chefe de Seção, num total de 147 cargos de chefe, existindo um chefe para quarenta e sete funcionários, na média. A relação meio-fim mostra-se adequada, necessária e justificada pelo interesse público neste ponto, não se constatando falta de razoabilidade e de proporcionalidade.

Mas não é só. Se a teor dos arts. 98, 99 e 100 da CE/89 as atividades de advocacia pública, dentre as quais se incluem a assessoria jurídica, a representação judicial e extrajudicial, devem ser reservadas a profissionais investidos em cargos públicos, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, conseqüentemente, a esses servidores são devidas as verbas de sucumbência, prevista na Lei Federal nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dessa forma, são beneficiários da verba honorária exclusivamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aqueles que exercem as funções próprias da Advocacia Pública, seja porque ingressaram no cargo mediante concurso público, seja porque foram contratados excepcionalmente pelo Poder Público. Vedado, portanto, o rateio entre servidores puramente comissionados.

Embora não exista obrigação constitucional de o município criar o órgão da Procuradoria Municipal (ADI nº 2190064-74.2016.8.26.0000, rel. p/ o acórdão Des. Evaristo dos Santos, j. em 28-6-2017; ADI nº 2139959-39.2016.8.26.0000, rel. Des. Márcio Bartoli, j. em 29-3-2017), uma vez criado seguirá os parâmetros traçados pelos arts. 131 e 132, da CF/88, e arts. 98, 99 e 100, da CE/89, por força do art. 144 da CF/89.

Outra concessão deve ser feita em razão de o Prefeito Municipal afirmar nos autos na ADI nº 2152340-02.2017.8.26.0000 que as disposições da Lei nº 2.600/04 estão de acordo com a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os municípios não são obrigados a observar o art. 100 da CE/89. Cita como fundamento a decisão proferida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 883.446/SP. Porém, inobstante o Supremo Tribunal Federal tenha considerado constitucional a criação de cargo de provimento em comissão para a chefia da Procuradoria do Município, a Suprema Corte assim procedeu sem analisar se também é constitucional o servidor comissionado participar do rateio dos honorários advocatícios e se atribuir à Secretaria de Negócios Jurídicos as competências previstas pelo art. 9º da Lei nº 2.600/04 está em consonância com a Constituição – questões aqui analisadas. Além disso, apenas para obtemperar, o decidido naqueles autos não tem força vinculante.

Dessa forma, a Procuradoria do Município deve vincular-se diretamente ao Prefeito Municipal, e não à Secretaria de Negócios Jurídicos, simetricamente ao citado art. 98: “A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indisponibilidade do interesse público". Obviamente o Chefe do Executivo tem autonomia para nomear seu Secretário pessoa de sua estrita confiança. O que veda a Constituição Estadual, sob pena de tolher a autonomia dos procuradores no exercício de suas funções, é a subordinação do órgão da Procuradoria do Município à Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos.

Por isso são inconstitucionais a expressão "da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos", constante no art. 1º da Lei nº 2.600/2004, "na Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos, o Secretário", constante no parágrafo único do art. 1º, "na Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município de Santana de Parnaíba", constante do art. 4º, todos da Lei Municipal nº 2.600, de 26-12-2004.

Também é inconstitucional a expressão 'além daquele requisito de tempo mínimo de lotação' inserta no art. 9º, e seus §§ 1º e 4º, I, II e III. Nesse sentido, pede-se vênha mais uma vez para acolher e transcrever os fundamentos expostos pelo eminente Procurador-Geral de Justiça às fls. 66/67:

"Por outro lado, o § 1º e § 4º, do art. 9º, da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004, do Município de Santana de Parnaíba, afronta os princípios da impessoalidade e razoabilidade.

"Com efeito, verifica-se que o dispositivo exclui do pagamento da verba honorária, 'o servidor cujo exercício das funções de seu cargo não atenda aos padrões de eficiência desejáveis ou que tenha sofrido a pena de advertência, a critério do Prefeito e do Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos'.

"De início, afigura-se desarrazoado que o próprio Secretário, um dos beneficiários do rateio da mencionada verba, detenha competência para excluir os procuradores judiciais de auferir citadas verbas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Ademais, a discricionariedade conferida ao Prefeito e ao Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos para excluir o pagamento da verba honorária o servidor que não atenda o requisito subjetivo imposto pelo dispositivo, qual seja: 'não atender aos padrões de eficiência desejáveis', macula o dispositivo em questão.

“Com efeito, o dispositivo em questão conferiu ampla margem de apreciação do conceito subjetivo – 'não atender aos padrões de eficiência desejáveis' – para que referidas autoridades excluam determinado servidor de auferir a verba honorária, o que afronta os princípios da impessoalidade e razoabilidade.

“Em questões remuneratórias a lei deve impor requisitos objetivos para sua concessão e também em casos de supressão, a fim de evitar violação ao princípio da impessoalidade e razoabilidade.

“Ademais, não é razoável que a simples imposição da pena de advertência, a mais branda a ser imposta aos servidores públicos, seja critério para exclusão de referida verba”.

De mais a mais, a petição de fls. 1.215/1.218, recomendação feita por membro do Ministério Público ao Presidente da Câmara Municipal de Santana de Parnaíba não vincula e muito menos impede a atuação do titular da ação direta de inconstitucionalidade, cujas regras e limitações estão dispostas na Constituição Federal e Constituição Estadual.

Portanto, há violação dos princípios constitucionais da moralidade, legalidade, isonomia, impessoalidade e da acessibilidade a cargos e empregos públicos, previstos nos arts. 98, 99, 100, 111, 115, I, II e V e 144 da CE/89, sendo, pois, de rigor o reconhecimento da procedência parcial da ação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em tal sentido já decidiu o C. Órgão Especial, em casos semelhantes: "Ação Direta de Inconstitucionalidade - Artigos 6º, § 2º, 25, 26, 27 e 28, e dos cargos em comissão de 'Assessor de Divisão', 'Assessor de Departamento', 'Assessor de Secretaria', 'Motorista de Gabinete', 'Chefe de Divisão' e 03 cargos de 'Diretores de Departamento' inseridos na Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos, previstos nos anexos I e III, da Lei Municipal n. 2.522, de 24 de setembro de 2015, do Município de Boituva - Criação de cargos em comissão para a execução de funções técnicas, que deveriam ser exercidas por servidores de carreira, pois não se referem a atribuições de direção, chefia ou assessoramento, e ainda sem a descrição pormenorizada das aludidas funções - Cargos de assessoria jurídica que não podem ser preenchidos sem prévio concurso público - Desrespeito aos artigos 111 e 115, incisos II e V, da Constituição Estadual - Inconstitucionalidade configurada - Ação julgada procedente, com modulação dos efeitos." (ADI nº 2073453-38.2016.8.26.0000, rel. Des. Moacir Peres, j. em 8-3-2017).

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 13 e 15 da Lei 7.337, de 18 de dezembro de 2014, do Município de Guarulhos. Criação de cargos de provimento em comissão de "Assessor Especial de Gabinete"; "Assessor Especial de Gestão"; "Assessor de Coordenação"; "Assessor de Gestão"; "Assessor de Gabinete"; "Assessor Setorial" e "Assessor de Gerência". Inconstitucionalidade manifesta. Cargos em comissão que não refletem atribuições de direção, chefia e assessoramento. Situações avessas às hipóteses permitidas constitucionalmente. Relação de confiança não evidenciada. Funções que retratam atividades técnicas, burocráticas e profissionais e que devem ser exercidas por servidores investidos em cargo de provimento efetivo mediante concurso público. Violação aos artigos 111, 115, incisos II e V, 128 e 144 da Constituição Estadual. Incorporação da diferença entre a remuneração permanente decorrente do cargo original e vencimentos recebidos no cargo em comissão e/ou eletivo. Inconstitucionalidade, tão-somente da expressão e ou eletivo. Vantagem que deve ser limitada aos casos de exercício de cargo em comissão ou função de confiança. Benesse constitucionalmente assegurada artigo 133 da Carta Bandeirante. Ação julgada parcialmente procedente" (ADI nº 2210943-39.2015.8.26.0000, rel. Des. Sérgio Rui, j. em 6-4-2016).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Ação proposta objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Anexo I da Lei Municipal nº 3.154, de 26 de dezembro de 2010, do Município que Itapeva, que dispõe sobre a reestruturação do plano de cargos e salários da Câmara Municipal de Itapeva e dá outras providências — Funções que não exigem nível superior para seus ocupantes — Cargo de confiança e de comissão que possuem aspectos conceituais diversos — Inexigibilidade de curso superior aos ocupantes dos cargos, que afasta a complexidade das funções Cargos de Assessor Parlamentar e Chefe de Gabinete Parlamentar que não se coadunam com o permissivo legal — Afronta aos artigos 111, 115, incisos II e V e 144 da Constituição Estadual - Ação procedente.” (ADI nº 0210184-51.2011.8.26.0000, rel. Des. Antônio Carlos Malheiros, j. em 4-4-2012).

Finalmente, tendo em vista a segurança jurídica e o excepcional interesse social presente no caso, necessária a modulação de efeitos desta declaração, para que ela tenha eficácia em 120 (cento e vinte) dias a partir deste julgamento, nos termos do permissivo legal contido no art. 27 da Lei nº 9.868/99, tempo suficiente para a reorganização do quadro do funcionalismo afetado pelo julgamento.

Além disso, do contrário, a prevalecer o entendimento de que os efeitos da decisão devam ser ex tunc, e colher a lei desde o momento em que entrou em vigor, obrigaria os servidores a ressarcirem as vantagens patrimoniais por eles obtidas. E o ressarcimento seria possível somente no caso de má-fé do contratado em conluio com o agente público contratante dos serviços. Inexistindo a avença objetivando o próprio benefício em detrimento do interesse público, a condenação a restituir os valores recebidos pelos trabalhos prestados permitiria o enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Diante desse quadro, preliminarmente, por falta de interesse de agir, não se conhece (a) do pedido de declaração de inconstitucionalidade das alíneas 'a', 'b' e 'c' do inciso III do art. 12 da Lei nº 3115, de 25 de maio de 2011, bem como (b) do requerimento para declarar a existência de mora legislativa para a edição de lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

criando e organizando a Advocacia Pública no Município de Santana de Parnaíba, extinguindo-se o processo, sem resolução de mérito. Quanto ao mérito, com efeito ex nunc, (c) julga-se parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade das expressões 'Auditor', 'Assessor Especial I', 'Assessor Especial II', 'Assessor Especial III', 'Assessor Técnico de Gabinete I', 'Assessor Técnico de Gabinete II', 'Assessor Técnico de Gabinete III', 'Assessor Técnico de Gabinete IV', 'Assistente Técnico de Direção I', 'Assistente Técnico de Direção II', 'Assistente I', 'Assistente II', 'Assistente III', 'Assistente IV', 'Assistente V', 'Assistente de Gabinete', 'Chefe de Equipamento I', 'Chefe de Equipamento II', 'Tesoureiro Geral', 'Administrador Regional da Fazendinha', 'Coordenador Regional de Alphaville/Tamboré', 'Coordenador Regional do Parque Santana e Jd. Isaura', 'Coordenador Regional da Aldeia da Serra', 'Coordenador da Juventude', 'Coordenador da Defesa Civil' e 'Coordenadoria Municipal de Transporte Interno', insertas nos Anexos I e III da Lei nº 3.115, de 25 de maio de 2011, na redação dada pela Lei nº 3.423, de 17 de setembro de 2014; (d) da expressão 'da Secretária Municipal dos Negócios Jurídicos', prevista no caput, do art. 1º, da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004; da expressão 'Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, o Secretário e', inserta no parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004, na redação dada pela Lei nº 3221/2012; da expressão 'na Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município de Santana de Parnaíba', constante do art. 4º da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004; da expressão 'além daquele requisito de tempo mínimo de lotação', prevista no art. 9º, da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004; dos § 1º e § 4º e seus incisos I, II e III do art. 9º da Lei nº 2.600, de 16 de dezembro de 2004, do Município de Santana de Parnaíba; e (e) para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, das expressões 'Chefe de Divisão', 'Chefe de Seção', 'Ouvidor Geral do Município', 'Comandante da Guarda Municipal Comunitária', 'Corregedor da Guarda Municipal Comunitária' e 'Subcomandante da Guarda Municipal Comunitária', insertas nos Anexos I e III da Lei nº 3.115, de 25 de maio de 2011, na redação dada pela Lei nº 3.423, de 17 de setembro de 2014, do Município de Santana de Parnaíba, a fim de assentar-se que referidos cargos em comissão sejam ocupados apenas por servidores de carreira.

CARLOS BUENO
Relator