



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Registro: 2018.0000546088**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 2047453-64.2017.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, são embargados 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: "ACOLHERAM EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITO MODIFICATIVO. 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 PEREIRA CALÇAS (Presidente), FERRAZ DE ARRUDA, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, CRISTINA ZUCCHI, NESTOR DUARTE, MARCOS RAMOS, MARIA LÚCIA PIZZOTTI, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 25 de julho de 2018.

**CARLOS BUENO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

ingressaram no cargo mediante concurso público, seja porque foram contratados excepcionalmente pelo Poder Público. Vedado, portanto, o rateio entre servidores puramente comissionados.

d) A forma encontrada pelo Órgão Especial para harmonizar as diversas interpretações constitucionais acima foi a de declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, no sentido de que as funções de advocacia pública somente poderão ser desempenhadas por procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público. Ou seja, se previstas atribuições próprias da advocacia no âmbito da Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos, não serão inconstitucionais se o responsável pela pasta, nomeado livremente pelo Chefe do Executivo, for procurador municipal concursado.

Embargos parcialmente acolhidos, com modulação e com efeitos modificativos.”

O Procurador-Geral de Justiça interpôs ação direta de inconstitucionalidade cumulada com ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão.

Decidindo a questão, o Órgão Especial, em matéria preliminar, não conheceu (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 criando e organizando a Advocacia Pública no Município de Santana de Parnaíba, e extinguiu o processo, sem resolução de mérito. Quanto ao mérito, com modulação de efeitos, para que a decisão tenha eficácia em 120 dias, a partir do julgamento da ação direta, este Órgão Colegiado julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade (c) 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



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

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 também (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.

Nesta fase, o autor manifesta embargos declaratórios, postulando-se na petição de fls. 1/13, o pronunciamento acerca de contradição e obscuridade no julgado.

Quanto à ação direta de inconstitucionalidade por ação, em resumo, haveria contradição porque entre a fundamentação e a conclusão que culminou com a declaração de inconstitucionalidade dos cargos de "Chefe de Divisão" e "Chefe de Seção", sem redução de texto, para restringir seu provimento a servidores públicos efetivos, o acórdão deixa evidente que tais cargos desempenham atribuições executórias, técnicas e profissionais, tal qual defendido na petição inicial, porém afirma a legitimidade do seu provimento comissionado, ainda que restrito a servidores efetivos.

Já no tocante à inconstitucionalidade por omissão,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

haveria obscuridade porque o Procurador-Geral de Justiça pleiteou a declaração de existência de mora legislativa para a edição de lei criando e organizando o Órgão da Procuradoria Municipal e o acórdão afasta a existência de mora sob o fundamento de que vigoram no município a Lei Municipal nº 3.117, de 25-5-2011, que criou 25 cargos de Procurador, providos exclusivamente por concurso público de provas ou de provas e títulos, e a Lei Municipal nº 3.224, de 23-11-2012, que instituiu o plano de carreira dos procuradores municipais de Santana de Parnaíba. Ou seja, o pedido foi direcionado para o reconhecimento da inércia legislativa em instituir o órgão da Procuradoria, não o cargo de Procurador e respectiva carreira. Por outro lado, também haveria contradição porque o acórdão, ao mesmo tempo em que reconhece a faculdade de o município criar o órgão da Procuradoria Municipal, afirma que a Procuradoria do Município deve vincular-se diretamente ao Prefeito Municipal, e não à Secretaria de Negócios Jurídicos, sob pena de tolher a autonomia dos procuradores no exercício de suas funções. A conclusão do embargante é a de que “não há como impedir tal vinculação à Secretaria de Negócios Jurídicos e resguardar a autonomia dos Procuradores, sem reconhecer que é obrigatória o modelo constitucional que impõe a instituição do próprio órgão, com as respectivas atribuições e estrutura”.

Em sua resposta, o Prefeito Municipal de Santana de Parnaíba adere aos fundamentos do acórdão que declarou a inconstitucionalidade, sem redução de texto, das expressões “Chefe de Divisão” e “Chefe de Seção” e postula, em contrarrazões, que se dê a mesma interpretação ao cargo de “Chefe de Equipamento” (o que será analisado nos Embargos de Declaração nº 2047453-64.2017.8.26.0000/50000, por ser sede própria); adere também aos fundamentos do embargante, no sentido de que o mérito da ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão deve ser julgado, já que não existe órgão da Advocacia Pública no município. Diverge, porém, quanto à obrigatoriedade de o município criar e organizar a Procuradoria Municipal, nos moldes da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, ao afirmar ser possível, inclusive, a previsão de que o cargo de chefe da Advocacia Pública, se existente esta, seja de provimento em comissão, como ocorre na Advocacia Geral da União; no mais, afirma que o município tem autonomia para adotar, se quiser, tanto o modelo da Advocacia Geral da União como o da Procuradoria-









**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

organização que a Constituição Federal confere aos municípios, o mesmo raciocínio se aplica quanto à possibilidade de se criar cargo de provimento em comissão para a chefia da Procuradoria Municipal. Não há nas constituições regra determinando que esse cargo seja privativo de membro da respectiva carreira: "Direito Administrativo. Agravo interno em recurso extraordinário. Lei municipal que cria cargo em comissão para a chefia da procuradoria do município. Divergência com o previsto na Constituição Estadual. Autonomia municipal. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que não cabe à Constituição Estadual restringir o poder de auto-organização dos Municípios de modo a agravar os parâmetros limitadores previstos na Constituição Federal. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que, na hipótese, não é cabível condenação em honorários advocatícios. 3. Agravo interno a que se nega provimento." ( Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 883.446-SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 26-5-2017).

Embora não exista obrigação constitucional de o município criar o órgão da Procuradoria Municipal, 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: "(...) O Tribunal de origem, declarou inconstitucional, sem redução de texto, o artigo 27 da Lei Complementar 142/2016, sob o fundamento de que as atribuições relacionadas à advocacia pública devem ser destinadas exclusivamente aos servidores da carreira. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

"A leitura do quanto disposto no art. 27 da Lei Complementar 142/2016 do Município de Estrela d'Oeste permite concluir que as atribuições da Secretaria de Assuntos Jurídico refletem atividades que devem obrigatoriamente ser desempenhadas por Procuradores Jurídicos Municipais, posto tratarem-se de atividades relacionadas à advocacia pública, que devem ser destinadas exclusivamente aos servidores da carreira, conforme previsão expressa no art. 99 da Constituição do Estado de São Paulo

"(...)







**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

poderão ser desempenhadas por procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público. Ou seja, se previstas atribuições próprias da advocacia no âmbito da Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos, não serão inconstitucionais se o responsável pela pasta, nomeado livremente pelo Chefe do Executivo, for procurador municipal concursado.

Por isso não são inconstitucionais as expressões “na Procuradoria Jurídica da Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos” (art. 1º, caput, da Lei nº 2.600, de 16-12-2004), “Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos” (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004) e “Secretaria dos Negócios Jurídicos do Município de Santana de Parnaíba” (art. 4º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004). Quanto à expressão “Secretário”, inserta também no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 2.600, de 16-12-2004, deve ser declarada a inconstitucionalidade, sem redução de seu texto, no sentido de que poderá ser beneficiário do rateio da verba de sucumbência, se o Secretário for oriundo do quadro de pessoal de Procuradores Municipal.

Nesse sentido:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Pretensão que envolve o inciso V do art. 9º da Lei Complementar nº 369/2016 e, por arrastamento, os arts. 8º e 9º da LC nº 235/2009, arts. 1º a 3º da LC nº 359/2015 e as expressões 'na Secretaria dos Negócios Jurídicos' e 'do Secretário de Negócios Jurídicos' do art. 1º, caput e parágrafo único, da LC nº 361/2015 - Criação de Secretaria que se encontra dentro da autonomia dos municípios para auto-organização, autogoverno e autoadministração, a qual permite estabelecer a sua própria estrutura, dentro dos limites constitucionalmente autorizados - Inexistência de previsão nos textos das Constituições Federal e Estadual, em seus respectivos arts. 131/132 e 98, de obrigatoriedade de criação de estrutura organizacional da advocacia pública municipal nos exatos moldes instituídos para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria Geral de cada Estado - Exercício da advocacia pública que faz parte de cargo de caráter permanente e técnico, com



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

atribuições essenciais, que pertence àqueles que tenham sido admitidos no funcionalismo através de concurso público e que são próprios de procuradores municipais - Configuração de inconstitucionalidade, cuja declaração se faz sem redução de texto, o qual deve ser interpretado no sentido de que as atividades específicas de advocacia pública somente podem ser exercidas diretamente pelos procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público - Ação parcialmente procedente." (ADI nº 2126846-72.2016.8.26.0000, Rel. Des. Alvaro Passos, j. em 26-10-2016).

"Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 27 da Lei Complementar nº 142, de 11 de março de 2016, e por arrastamento dos arts. 19 e 33 da Lei Complementar nº 83, de 24 de março de 2009, ambos do Município de Estrela D'Oeste, que preveem atribuições da Secretaria de Negócios Jurídicos do Município, cumulado com pedido de declaração de inconstitucionalidade por omissão por inexistir carreira de Procurador Municipal. Procedência parcial. Inexistência de obrigação constitucional para criação da Procuradoria Municipal. Precedentes do Órgão Especial. Possibilidade de declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para que o titular do cargo de Secretário de Assuntos Jurídicos seja Procurador do Município. Precedentes. Pedido julgado parcialmente procedente." (ADI nº 2139959-93.2016.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, j. em 29-3-2017).

"Ilegitimidade passiva - Presidente da Câmara Municipal. Participante ativo direto do processo legislativo. Litisconsórcio passivo necessário afasta arguição de ilegitimidade passiva. Preliminar afastada. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 2º da Lei nº 2.428, de 21.07.99 do Município de Batatais, estabelecendo a competência dos Secretários Municipais. Inconstitucionalidade por ação: exercício das atribuições reservadas à Advocacia Pública pela Secretaria de Justiça e Cidadania e qualquer outro Secretário Municipal. Inadmissibilidade. Caracterizada ofensa aos arts. 99 a 100 da CE. Atribuições concernentes à Advocacia Pública que devem ser exercidas por servidores de carreira. Pretensão acolhida para que seja dada interpretação conforme a Constituição Estadual, de forma a reconhecer a inconstitucionalidade de toda interpretação que



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

autorize a Secretaria de Justiça e Cidadania o desempenho das atribuições previstas nos arts. 99 a 100 da CE. Inconstitucionalidade por omissão: inocorrência. Falta de criação da Procuradoria Municipal não implica em omissão inconstitucional na medida em que inexistente exigência constitucional para criação deste órgão. Imposição ao Poder Executivo implica em inequívoca ofensa à separação dos poderes. Precedentes. Ação procedente, em parte." (ADI nº 2190064-74.2016.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. em 28-6-2017).

Por fim, com o julgamento de improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, proporcionado pela interposição destes embargos de declaração, houve modificação da fundamentação e do resultado do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, quanto a alguns questionamentos referentes à Lei Municipal nº 2.600/2004, ocasionando também a alteração da conclusão do julgado, por isso, o relator subscritor entende ser o caso de renovar a modulação de efeitos da declaração, para que ela tenha eficácia em 120 (cento e vinte) dias a partir da data deste julgamento, nos termos do permissivo legal contido no art. 27 da Lei nº 9.868/99, ficando prejudicado o Agravo nº 2047453-64.2017.8.26.0000/50002.

A respeito da modulação de efeitos nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei que cria cargos em comissão, em desconformidade com o art. 115, I, II e V, da CE/89, o Órgão Especial, por entender razoável, convencionou fixar o prazo de 120 dias, a contar da data do julgamento da ação, para que o ente público responsável tome as providências necessárias para adequação ao julgado (ADI nº 2142150-77.2017.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. em 4-4-2018; ADI nº 2230814-84.2017.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, j. em 21-3-2018; ADI nº 2192307-54.2017.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, j. em 14-3-2018; ADI nº 2217582-05.2017.8.26.0000, Rel. Des. Álvaro Passos, j. em 7-3-2018).

O prazo é fixado para que o Poder Público adeque a estrutura administrativa ao julgado, enquanto ainda vigem os



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

dispositivos impugnados declarados inconstitucionais, e não para que se pratique validamente ato processual, o que seria contado em dias úteis. A contagem é feita em dias corridos.

Ante o exposto, acolhem-se parcialmente os embargos, com efeitos modificativos, prejudicado o agravo regimental.

Carlos Bueno  
relator