



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ÓRGÃO ESPECIAL

**Registro: 2019.0000727148**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2103289-51.2019.8.26.0000, da Comarca São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO E RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ E ALEX ZILENOVSKI.

São Paulo, 4 de setembro de 2019.

**GERALDO WOHLERS**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Voto nº 34.466**

Relator: **Desembargador Geraldo Wohlers**

**Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº  
 2103289-51.2019.8.26.0000

Requerente: **Procurador-Geral de Justiça**

Requeridos: **Prefeito do Município de Santo André e Presidente da Câmara Municipal de Santo André**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação aos cargos de provimento em comissão “Assessor Técnico da Presidência”, “Assessor de Comunicação da Presidência”, “Diretor de Tecnologia da Informação” e “Assessor Técnico da Presidência (Advogado)”, da Câmara Municipal de Santo André, previstos nos artigos 53, 54 e 58, bem como no Anexo II, todos da Lei municipal nº 10.013, de 17 de novembro de 2017.

Postos de “Assessor Técnico da Presidência”, “Assessor de Comunicação da Presidência” e “Diretor de Tecnologia da Informação”. Respectivas atribuições que não correspondem a funções de direção, chefia ou assessoramento, mas a atividades burocráticas e técnicas. Relação de confiança não evidenciada. Violação aos artigos 111 e 115, incisos II e V, ambos da Constituição estadual.

Cargo de “Assessor Técnico da Presidência (Advogado)”. Incumbências funcionais típicas de Advocacia Pública. Consultoria, representação e assessoria jurídica no âmbito da municipalidade reservadas a profissionais recrutados pelo sistema meritório. Inobservância dos artigos 98 a 100 da Constituição bandeirante.

Vício formal também configurado. O instrumento adequado para tratar de temas afetos à estrutura administrativa do Poder Legislativo municipal é a Resolução. Declaração de inconstitucionalidade nesse particular restrita aos cargos comissionados objurgados, à vista da finitude do pedido contido na petição inicial.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Procedência. Modulação dos efeitos em 120 (cento e vinte) dias a contar do julgamento da presente ação, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99.

**Vistos, etc...**

1. Trata-se de Ação Direta proposta pelo douto Procurador-Geral de Justiça, buscando a declaração de inconstitucionalidade dos cargos de provimento em comissão “Assessor Técnico da Presidência”, “Assessor de Comunicação da Presidência”, “Diretor de Tecnologia da Informação” e “Assessor Técnico da Presidência (Advogado)”, na Câmara Municipal de Santo André, constantes dos artigos 53, 54 e 58, bem como do Anexo II, todos da Lei municipal nº 10.013, de 17 de novembro de 2017.

Sustenta o autor afronta aos artigos 111 e 115, incisos II e V, ambos da Constituição do Estado de São Paulo, aplicáveis aos Municípios por força de seu artigo 144, argumentando, em suma, que as atribuições relativas aos cargos em comissão “Assessor Técnico da Presidência”, “Assessor de Comunicação da Presidência” e “Diretor de Tecnologia da Informação” - descritas na legislação ora impugnada - são incompatíveis com o comissionamento, porquanto não se referem a funções de direção, chefia ou assessoramento; contemplam, ao revés, o exercício de atividades técnicas e burocráticas, que



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

deveriam ser desempenhadas por servidores públicos investidos em cargo de provimento efetivo, admitidos mediante aprovação em concurso público.

Insurge-se também em relação ao cometimento de encargos típicos e inerentes à Advocacia Pública a servidor ocupante de cargo comissionado - na espécie, o de *“Assessor Técnico da Presidência (Advogado)”*. Refere que as tarefas de assessoria, consultoria e representação jurídica no âmbito da municipalidade são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema meritório, nos termos dos artigos 98, 99 e 100, todos da Carta Constitucional paulista (fls. 01/26).

Processado o feito sem liminar (fls. 2.927/8), a d. Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, ponderando que a questão afeta aos cargos *“Assessor Técnico da Presidência”*, *“Assessor de Comunicação da Presidência”* e *“Diretor de Tecnologia da Informação”* versa matéria de interesse exclusivamente local, declinou de sua intervenção no particular. Por outro lado, quanto ao posto remanescente, sustentou a constitucionalidade da adoção, pelo ente municipal, de modelo de advocacia diverso daquele insculpido na Constituição estadual correlata ou até mesmo na Constituição federal (fls. 2.939/43).

Pronunciou-se o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Santo André, apresentando ponderações em prol da retidão do diploma legislativo ora vergastado (fls. 2.945/64; documentos a fls. 2.968/3.014).

O Alcaide, por sua vez, se manifestou



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

favoravelmente à constitucionalidade do processo legislativo que culminou na aprovação da lei municipal sob exame; quanto ao aspecto material do ato normativo, especificamente em relação ao cargo de natureza jurídica, a saber, “*Assessor Técnico da Presidência (Advogado)*”, ressaltou a necessidade de observância, pelo legislador municipal, das “*normas estruturantes da procuradoria estadual, estatuídas nos arts. 30 e 98 a 100 da Constituição Paulista e nos arts. 131 e 132 da Constituição Federal, inclusive o ingresso por meio de aprovação em concurso público, por força do art. 144 da CE/SP*” (fls. 3.038/43; documentos a fls. 3.046/7).

Sobreveio parecer da i. Procuradoria-Geral de Justiça no sentido da procedência da ação (fls. 3.056/62).

É o relatório.

2. A Lei nº 10.013, de 17 de novembro de 2017, do Município de Santo André, de iniciativa parlamentar, que, dentre outros propósitos, se propôs a reestruturar administrativamente a Câmara Municipal de Santo André, assim estabelece em seus artigos 53, 54 e 58, bem como em seu Anexo II:

**“SEÇÃO II**  
**DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS EM COMISSÃO DO QUADRO**  
**ADMINISTRATIVO E DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA DE QUE TRATA**  
**ESTA LEI.**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Art. 53.** *São atribuições do Assessor Técnico da Presidência:*

*I - dar assistência jurídica, técnica e legislativa à Presidência;*

*II - opinar sobre a constitucionalidade, legalidade, técnica legislativa e redacional dos projetos (de lei, de resolução, de decreto legislativo), propostas de emendas à Lei Orgânica do Município e outras proposituras que lhe forem encaminhadas pela Presidência;*

*III - atender à Presidência sobre quaisquer questões de interesse do Legislativo;*

*IV - elaborar e redigir projetos (de lei, de resolução, de decreto legislativo), propostas de emendas à Lei Orgânica do Município, requerimentos e indicações, quando solicitados(as) pela Presidência;*

*V - exarar parecer em processos referentes a requerimentos de funcionários (as), quer relativos a interesses próprios, quer visando a sanar dúvidas e/ou orientar quanto ao andamento dos serviços da Câmara;*

*VI - minutar, quando determinado pela Presidência, atos, portarias, aditamentos contratuais, ofícios, etc.;*

*VII - proceder ao exame jurídico das minutas de editais e de convites de licitação, assim como das minutas de contrato, quando solicitado pela Presidência;*

*VIII - realizar e redigir consultas a órgãos externos de assessoria de matérias específicas, quando necessário;*

*IX - exercer a função de procurador(a), no patrocínio ou na defesa, em ações judiciais de interesse da Câmara ou em que delas for parte, quando legalmente constituído para tanto e, especialmente, no impedimento do corpo jurídico do quadro efetivo da Casa;*

*X - instruir, quando necessário, os processos visando ao fornecimento de certidões;*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*XI - exarar parecer sobre outros documentos e requerimentos, desde que haja determinação da Presidência;*

*XII - apresentar, anualmente, relatório de suas atividades à Presidência;*

*XIII - zelar pelo bom estado de conservação e de funcionamento dos materiais e equipamentos existentes no setor;*

*XIV - exercer função fiscalizadora das atividades administrativas, orçamentárias e financeiras de forma a assegurar a plena legalidade dos seus atos;*

*XV - assessorar a Presidência em assuntos de ordem técnica que estejam relacionados à sua habilitação profissional.*

**Art. 54.** *São Atribuições do Assessor de Comunicação da Presidência:*

*I - prestar assessoria de Imprensa à Presidência e demais parlamentares;*

*II - apurar informações das atividades legislativas promovidas pela Casa em suas dependências ou fora dela;*

*III - produzir textos para divulgação dos trabalhos do Legislativo e providenciar o envio desse material aos meios de comunicação existentes;*

*IV - recepcionar e estabelecer contato com os meios de comunicação;*

*V - preparar e assessorar as entrevistas da Presidência e demais parlamentares;*

*VI - providenciar a divulgação de informações nos meios de comunicação próprios do Legislativo;*

*VII - zelar pelo bom estado de conservação e de funcionamento dos materiais e equipamentos existentes na unidade.*

*(...)*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Art. 58.** *São atribuições do Diretor de Tecnologia da Informação:*

*I - dirigir, planejar, orientar e supervisionar a realização das competências da Diretoria de Tecnologia da Informação da Câmara Municipal definidas nesta lei, em linha com as orientações administrativas da Presidência da Câmara;*

*II - prover os recursos necessários à execução das atividades da Diretoria sob sua responsabilidade;*

*III - estabelecer os padrões de desempenho das atividades da Diretoria sob sua responsabilidade;*

*IV - distribuir e controlar a realização das atividades pelos servidores e unidades subordinadas;*

*V - promover ações de desenvolvimento e de melhoria do desempenho dos servidores da Diretoria sob sua responsabilidade;*

*VI - controlar a frequência dos servidores vinculados à unidade administrativa.*

(...)

**ANEXO II**

**CARGOS EM COMISSÃO DE LIVRE PROVIMENTO E EXONERAÇÃO  
CRIADOS E OS RESPECTIVOS REQUISITOS DE ESCOLARIDADE**

**(CONFORME CAPÍTULO V, SEÇÃO I, ARTS. 47 A 48, E PARÁGRAFOS,  
DESTA LEI)**

Quantidade	Denominação do Cargo	Classe	Tabela	Escolaridade
------------	----------------------	--------	--------	--------------



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

(...)

1	<i>Diretor de Tecnologia da Informação</i>	7	FC-I	<i>Ensino Superior em Tecnologia da Informação, com pós-graduação em Gestão de Projetos, ou Gestão e Governança de Tecnologia da Informação, ou Engenharia de Software, e respectivo registro no órgão de classe. Experiência mínima comprovada de 5 (cinco) anos como Diretor de TI, ou Gerente de Projetos, ou Líder Técnico, ou Consultor de TI Sênior.</i>
1	<i>Assessor Técnico da Presidência (Advogado)</i>	5	FC-I	<i>Ensino Superior em Direito e inscrição na OAB. Experiência mínima comprovada de 3 (três) anos como advogado.</i>
1	<i>Assessor Técnico da Presidência</i>	5	FC-I	<i>Ensino Superior e registro no respectivo órgão de classe, quando exigido. Experiência mínima comprovada de 3 (três) anos na área de formação.</i>
1	<i>Assessor de Comunicação</i>	4	FC-I	<i>Ensino Superior em Jornalismo, ou Comunicação ou Relações Públicas, e respectivo registro no órgão de classe.</i>

3. A ação deve ser julgada procedente.

Inicialmente, como de praxe, insta registrar que o exame da propalada inconstitucionalidade da lei municipal terá por parâmetro os preceitos da Constituição do Estado de São Paulo e as normas da Constituição federal de repetição obrigatória no texto constitucional paulista, cuja observância é compulsória aos



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Municípios, à luz do artigo 144 da Carta Constitucional estadual.

Pois bem.

3.1. Dos cargos comissionados Assessor Técnico da Presidência, Assessor de Comunicação da Presidência e Diretor de Tecnologia da Informação:-

Em conformidade com a Lei Maior (mais especificamente, com seu artigo 37, inciso II), estabelece o artigo 115, inciso II, da Constituição estadual que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissões, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração. A seu turno, o inciso V do mesmo dispositivo constitucional - em simetria com o estabelecido pelo artigo 37, inciso V, da Constituição Federal - preceitua que 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.

O acesso aos cargos públicos ocorre, em regra, mediante aprovação em concurso público, admitindo-se, excepcionalmente, a livre nomeação e exoneração no caso dos cargos comissionados, cuja investidura deve observar os princípios que regem a Administração Pública (enunciados no artigo 111 da Carta estadual).



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A criação de cargos de provimento em comissão não pode, então, ser desarrazoada, artificial, abusiva ou desproporcional, devendo, nos termos dos mencionados dispositivos da Constituição bandeirante, ater-se às atribuições de assessoramento, chefia e direção para as quais se empenhe relação de confiança, sendo vedado o exercício de atividades meramente burocráticas ou técnicas. Assim, pouco importa que se confira ao cargo a denominação de “diretor”, “chefe” ou “assessor”; necessária é a análise da excepcionalidade da natureza do trabalho a ser executado e, também, da indispensável relação de fidúcia existente entre o administrador nomeante e o servidor nomeado.

Nessa esteira a Corte Máxima, quando do recente julgamento do RE nº 1041210-SP (Tema de Repercussão Geral nº 1.010, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Carmem Lúcia, Tribunal pleno, j. em 28.09.2018), assim deliberou:

**“a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;**

**b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;**

**c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e**

**d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que**



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**os instituir”.**

*In casu*, o rol de atribuições inerentes a cada cargo objurgado não evoca a ideia relativamente complexa de chefia, direção, tampouco de assessoramento; são incumbências imbuídas de caráter técnico e burocrático, caracterizadas pela generalidade, comportando desempenho por qualquer funcionário que tenha como escopo o de bem servir.

Demais disso, não há especificação da especial relação de confiança e fidelidade excepcionais próprias à comissão, indicativo claro de burla à exigência constitucional do concurso público, em evidente afronta ao artigo 115, incisos II e V, da Constituição paulista.

Repisamos agora a descrição das atribuições reservadas aos indigitados cargos de provimento comissionado: **-Assessor Técnico da Presidência:** *“dar assistência jurídica, técnica e legislativa à Presidência; opinar sobre a constitucionalidade, legalidade, técnica legislativa e redacional dos projetos (de lei, de resolução, de decreto legislativo), propostas de emendas à Lei Orgânica do Município e outras proposituras que lhe forem encaminhadas pela Presidência; atender à Presidência sobre quaisquer questões de interesse do Legislativo; elaborar e redigir projetos (de lei, de resolução, de decreto legislativo), propostas de emendas à Lei Orgânica do Município, requerimentos e indicações, quando solicitados(as) pela Presidência; exarar parecer em processos referentes a requerimentos de funcionários (as), quer relativos a interesses próprios, quer visando a sanar dúvidas e/ou orientar quanto ao andamento dos serviços da Câmara; minutar, quando determinado pela Presidência, atos, portarias, aditamentos contratuais, ofícios, etc.; proceder ao exame jurídico das minutas de editais e de convites de licitação, assim como das minutas de contrato,*



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quando solicitado pela Presidência; realizar e redigir consultas a órgãos externos de assessoria de matérias específicas, quando necessário; exercer a função de procurador(a), no patrocínio ou na defesa, em ações judiciais de interesse da Câmara ou em que delas for parte, quando legalmente constituído para tanto e, especialmente, no impedimento do corpo jurídico do quadro efetivo da Casa; instruir, quando necessário, os processos visando ao fornecimento de certidões; exarar parecer sobre outros documentos e requerimentos, desde que haja determinação da Presidência; apresentar, anualmente, relatório de suas atividades à Presidência; zelar pelo bom estado de conservação e de funcionamento dos materiais e equipamentos existentes no setor; exercer função fiscalizadora das atividades administrativas, orçamentárias e financeiras de forma a assegurar a plena legalidade dos seus atos; assessorar a Presidência em assuntos de ordem técnica que estejam relacionados à sua habilitação profissional”; **Assessor de Comunicação da Presidência:** “prestar assessoria de Imprensa à Presidência e demais parlamentares; apurar informações das atividades legislativas promovidas pela Casa em suas dependências ou fora dela; produzir textos para divulgação dos trabalhos do Legislativo e providenciar o envio desse material aos meios de comunicação existentes; recepcionar e estabelecer contato com os meios de comunicação; preparar e assessorar as entrevistas da Presidência e demais parlamentares; providenciar a divulgação de informações nos meios de comunicação próprios do Legislativo; zelar pelo bom estado de conservação e de funcionamento dos materiais e equipamentos existentes na unidade”; **Diretor de Tecnologia da Informação:** “dirigir, planejar, orientar e supervisionar a realização das competências da Diretoria de Tecnologia da Informação da Câmara Municipal definidas nesta lei, em linha com as orientações administrativas da Presidência da Câmara; prover os recursos necessários à execução das atividades da Diretoria sob sua responsabilidade; estabelecer os padrões de desempenho das atividades da Diretoria sob sua responsabilidade; distribuir e controlar a realização das atividades pelos



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*servidores e unidades subordinadas; promover ações de desenvolvimento e de melhoria do desempenho dos servidores da Diretoria sob sua responsabilidade; controlar a frequência dos servidores vinculados à unidade administrativa”.*

Como se nota, foram adotados vocábulos de conteúdo vago, tornando-se até mesmo penoso perscrutar o alcance de algumas das expressões empregadas. Nessas condições, o provimento mediante comissão dos cargos debatidos viola os princípios constitucionais da acessibilidade, da isonomia e da impessoalidade.

A esse propósito, confira-se julgado deste Augusto Órgão Especial:

**“A criação de cargos de provimento em comissão, destinados, muitos deles, a funções burocráticas ou técnicas de caráter permanente são incompatíveis com os princípios retores previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 111 da Constituição Paulista e a possibilidade de contratação fere de morte o regime constitucional brasileiro. (...) A criação desses cargos em comissão em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional de concurso. Afronta aos arts. 5º, 111, 115, incisos I, II e V; 144, todos da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente com modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade” (ADIn nº 2133101-80.2015.8.26.0000, Relator o conspícuo Des. Carlos Bueno, j. em 27.01.2016);**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

3.2. Do cargo de natureza jurídica, a saber, o de Assessor Técnico da Presidência (Advogado):-

Releva destacar o teor dos artigos 98, 99 e 100 da Constituição paulista, *in verbis*:

*“Artigo 98 - A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.*

(...)

*§ 2º - Os Procuradores do Estado, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica na forma do caput deste artigo.*

(...)

*Art. 99 - São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado:*

*I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas estaduais;*

*II - exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo e das entidades autárquicas a que se refere o inciso anterior;*

*III- representar a Fazenda do Estado perante o Tribunal de Contas;*

*IV- exercer as funções de consultoria jurídica e de fiscalização da Junta Comercial do Estado;*

*V- prestar assessoramento jurídico e*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*técnicolegislativo ao Governador do Estado;*

*VI- promover a inscrição, o controle e a cobrança da dívida ativa estadual;*

*VIII - prestar assistência jurídica aos Municípios, na forma da lei;*

*IX- realizar procedimentos administrativos, inclusive disciplinares, não regulados por lei especial;*

*(...)*

*Art. 100 - A direção superior da Procuradoria-Geral do Estado compete ao Procurador Geral do Estado, responsável pela orientação jurídica e administrativa da instituição, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado e à Corregedoria Geral do Estado, na forma da respectiva lei orgânica.*

*Parágrafo único - O Procurador Geral do Estado será nomeado pelo Governador, em comissão, entre os Procuradores que integram a carreira e terá tratamento, prerrogativas e representação de Secretário de Estado, devendo apresentar declaração pública de bens, no ato da posse e de sua exoneração”.*

Por força do já mencionado artigo 144 da Constituição paulista, os parâmetros traçados pelos citados dispositivos devem ser considerados na atividade normativa municipal ante o princípio da simetria. Em sendo assim, a assessoria, consultoria e representação jurídica no âmbito da municipalidade são atividades igualmente reservadas aos profissionais de carreira na Advocacia Pública, investidos mediante aprovação em concurso público de provas e títulos.

No caso sob exame, as atribuições impugnadas do Assessor Técnico da Presidência (Advogado) -



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

aquelas discriminadas no retrocitado artigo 53 da Lei nº 10.013/2017- consistem em execução de atos inerentes à atividade advocatícia e, por isso, devem ser exercidas por profissional admitido pelo sistema de mérito e concurso público paritário - e não mediante comissionamento.

Assim já deliberou este Egrégio Órgão Especial:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (...) 'Assessor Jurídico'. Atribuição das funções e competências da Advocacia Pública Municipal à Diretoria dos Negócios Jurídicos, cargo este que é de provimento em comissão. Descabimento. Advocacia Pública Municipal que deve ser composta por procuradores concursados e seus órgãos diretivos (diretorias departamentais), chefiados por integrantes de carreira, aprovados em prévio concurso público de títulos ou títulos e provas. Afronta aos artigos 98 a 100, da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes. Reconhecida a inconstitucionalidade de tais expressões. Infringência aos artigos 37, caput e inciso II, 131 e 132, da Constituição Federal, e aos artigos 98, 99, 100 e 115, incisos II e V, e 144, da Constituição do Estado de São Paulo”** (ADIn nº 2003628-70.2017.8.26.0000, Relator o mui digno Des. Tristão Ribeiro, j. em 30.08.2017).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**“EMENTA – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei n. 1.561, de 23 de fevereiro de 2005, do Município de Icém (que cria o cargo de Assessor Jurídico da Câmara Municipal e dá outras providências): ... Cargo de provimento em comissão de Assessor Jurídico da Câmara Municipal. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria e suas respectivas chefias/diretorias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito. Afronta aos artigos 98 a 100 da Constituição Estadual (ADIn nº 2151019-92.2018.8.26.0000, Relator o insigne Des. Salles Rossi, j. em 13.03.2019).**

4. Cumpre registrar que outro viés também impõe a procedência da ação. A Lei nº 10.013/2017, do Município de Santo André, está eivada de vício formal, uma vez que disciplinou matéria que deveria ser objeto de *Resolução* da Câmara Municipal, e não de lei, como sucedeu na espécie.

A *Resolução* é o instrumento adequado para disciplinar as matérias de competência exclusiva da Câmara Municipal, a exemplo da questão afeta ao quadro de pessoal do Poder Legislativo Municipal (artigo 20, inciso III, da Carta Paulista).

Essa é a orientação deste Seletor Órgão Especial:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 1.338, de 02 de junho de 2017, que altera a Lei Complementar nº 1.156, de 25 de novembro de 2011, que 'Dispõe sobre a Reestruturação**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Administrativa Organizacional e Administrativa de Pessoal da Câmara Municipal de Mogi Guaçu, e dá outras providências'. Vício de forma. Temas afetos à estrutura administrativa do Legislativo que devem ser feitos através de Resolução. Inteligência do artigo 20, III, da Carta Paulista. Inconstitucionalidade (...). Ação procedente, com modulação e ressalva” (Direta de Inconstitucionalidade nº 2243604-03.2017.8.26.0000, Relator o honrado Des. Xavier de Aquino, j. em 25.01.2018).**

Logo, *in casu*, o d. Prefeito, ao sancionar o diploma legal debatido (ainda que de iniciativa parlamentar), invadiu esfera de atuação exclusiva do Poder Legislativo local, ofendendo, por consequência, o preceito fundamental da separação de poderes.

Embora a pecha em apreço macule a higidez constitucional da integralidade do diploma legislativo andreense (exceto o seu artigo 50, que, em razão de tratar de remuneração de servidores públicos do Poder Legislativo, deve observar a reserva absoluta de lei), a declaração de inconstitucionalidade restringir-se-á aos postos comissionados “Assessor Técnico da Presidência”, “Assessor de Comunicação da Presidência”, “Diretor de Tecnologia da Informação” e “Assessor Técnico da Presidência (Advogado)”.

Isso porque, conquanto seja possível a este E. Tribunal pleno contrastar atos normativos objurgados com outros preceitos constitucionais que não aqueles indicados na petição inicial, tendo em vista que a causa de pedir na Ação Direta de Inconstitucionalidade é considerada aberta (tal como verte, *v.g.*, da ADI-MC nº 2.396, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Ellen Gracie, Tribunal pleno, j. em



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

26.09.2001), essa possibilidade não se confunde com o exame de constitucionalidade de dispositivos legais não reprochados pelo autor da ação objetiva, porquanto, consoante enuncia o artigo 492 do Código de Processo Civil, é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida.

Conforme já decidiu este E. Órgão Especial:

**“Embora a causa de pedir, na ação direta de inconstitucionalidade, seja aberta, como foi mencionado acima, o pedido, ao contrário, deve ser certo e determinado (art. 286 do Código de Processo Civil), a fim de delimitar os limites da lide e evitar julgamento aquém ou além da pretensão posta em Juízo, o que implicaria, nesse último caso, em ofensa ao princípio da adstrição previsto no art. 460 do CPC. A exceção, aqui, ficaria por conta da eventual existência de relação de dependência de outros artigos da mesma lei em relação ao dispositivo impugnado. É que nessa hipótese, para não esvaziar o sentido da lei, tornando-a inócua (com a supressão da parte da norma declarada inconstitucional), aqueles outros dispositivos (embora não impugnados na petição inicial) também poderiam ser declarados inconstitucionais por arrastamento, mas, esse não é o caso dos autos”** (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0276286-21.2012.8.26.0000, Relator o nobre Des. Antonio Luiz Pires Neto, j. em 24.07.2013).

**“Afigura-se crucial distinguir 'causa de pedir' de 'pedido', para se evitar inadmissível julgamento ultra petita.**

**Descabido estender a liberdade conferida à causa de pedir da ação direta de inconstitucionalidade para o**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**próprio pedido, devendo o julgador se ater ao que lhe fora questionado”** (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2063047-84.2018.8.26.0000, Relator o notável Des. Beretta da Silveira, j. em 05.09.2018).

5. Em face do exposto, por colidirem os cargos comissionados de que tratam os autos - e as atribuições a eles adjudicadas - com os artigos 98, 99, 100, 111, 115, incisos II e V, bem como 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo, de rigor o acolhimento do pleito formulado na inicial, declarando-se a inconstitucionalidade, formal e material, dos cargos de provimento em comissão “*Assessor Técnico da Presidência*”, “*Assessor de Comunicação da Presidência*”, “*Diretor de Tecnologia da Informação*” e “*Assessor Técnico da Presidência (Advogado)*”, disciplinados pelos artigos 53, 54 e 58, assim como pelo Anexo II, todos da Lei nº 10.013, de 17 de novembro de 2017, do Município de Santo André.

6. Por derradeiro, em atenção aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, imperiosa a modulação dos efeitos da presente decisão em 120 (cento e vinte) dias, nos termos do artigo 27 da Lei Federal nº 9.868/99.

Além de os valores percebidos de boa-fé pelos servidores públicos serem irrepetíveis, dada a natureza alimentar dessas verbas, é preciso viabilizar ao Poder Legislativo condições para a reorganização do seu quadro funcional, ajustando-



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

o à nova realidade proveniente da declaração de inconstitucionalidade.

Consoante bem explicitado em precedente deste Colendo Tribunal pleno, “**a retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, a partir do início da vigência das respectivas legislações, acabaria por atingir a esfera jurídica dos servidores que obtiveram vantagens patrimoniais com fundamento nesses dispositivos, obrigando-os ao ressarcimento do erário municipal. No entanto, descabida a repetição de aludidas parcelas quando recebidas de boa-fé, além de ensejar enriquecimento sem causa da Administração que teve prestados os serviços e por ele não arcaria com o pagamento**” (ADIn nº 0177331-18.2013.8.26.0000, Rel. o preclaro Des. Evaristo dos Santos, j. em 05.02.2014).

7. Em decorrência do exposto, meu voto **julga procedente a ação, com modulação de efeitos**, para que a declaração de inconstitucionalidade tenha eficácia em 120 (cento e vinte) dias a partir deste julgamento.

**Geraldo Wohlers**  
**Relator**