



Sem assessoria, municípios violam Constituição na hora de contratar

* Texto publicado originalmente no [Anuário da Justiça São Paulo 2016](#).

As prefeituras dos municípios paulistas contratam mal porque não têm assessoria jurídica, e não têm assessoria jurídica porque contratam mal. Essa é a conclusão a que se chega após se verificarem os resultados do levantamento sobre as 685 ações diretas de inconstitucionalidade julgadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em 2015. Do total de ações analisadas, cerca de 1/3 (188) diz respeito a leis ou falta de leis que autorizam a contratação de servidores públicos sem concurso. E, desse subtotal, 31 referem-se à contratação de assessor jurídico para prefeitura sem concurso público.

A regra constitucional é clara: cargos comissionados — ou seja, cargos públicos que dispensam o preenchimento por concurso público — só podem ser assumidos por quem ocupará cargo de confiança ou de chefia. O que não é o caso de assessor jurídico, que vem a ser um cargo técnico para quem tem a função de representar judicialmente o município ou assessorar juridicamente as autoridades municipais.

Controle de constitucionalidade

ADIs analisadas	685	100%
Procedentes	534	78%
Improcedentes	76	11%
Extintas	75	11%

Fonte: TJ-SP/e-SAJ

Porém, não foram só assessores jurídicos municipais que tiveram a contratação questionada pela Procuradoria-Geral de Justiça em ações diretas de inconstitucionalidade no Órgão Especial do TJ-SP. Outras 83 ações foram movidas no mesmo sentido visando os mais diferentes cargos, como o de diretor cultural, pretendido pela Prefeitura de Itapuú, e o de assistente parlamentar, pela Câmara de Vereadores de Itatiba.

Como bem explica a decisão no processo movido contra o município de Mesópolis, “a criação de cargos de provimento em comissão, destinados muitos deles a funções burocráticas ou técnicas de caráter permanente, é incompatível com os princípios retores previstos no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 111 da Constituição paulista, e a possibilidade de contratação fere de morte o regime constitucional brasileiro”.

Além desse tipo de ação contra irregularidades na contratação, foram julgadas outras 74 ações diretas de inconstitucionalidade por omissão justamente contra a falta de lei municipal que regulamente a contratação de servidores para ocupar cargos comissionados e fixe o número de servidores nessa condição. É o que expressa a ementa do desembargador Péricles Piza em ação da PGJ contra o prefeito e o presidente da Câmara de Vereadores de Valparaíso: “Ausência de edição de lei específica que estabeleça percentual mínimo dos cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, na estrutura administrativa do município de Valparaíso, conforme preconiza o



artigo 115, V, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade latente. Mora legislativa configurada. Ação procedente com fixação do prazo de 180 dias para que a omissão seja suprida, bem como determinar que, enquanto persistir a omissão legislativa, ao menos 50% dos cargos em comissão sejam preenchidos por servidores efetivos”.

O levantamento feito pelo **Anuário da Justiça** levou em consideração 685 ações diretas de inconstitucionalidade julgadas pelo Órgão Especial entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 2015. Do total de ações analisadas, 534 foram consideradas procedentes. Ou seja, 78% das decisões proferidas pelo tribunal foram no sentido de declarar que as leis questionadas violam a Constituição Federal ou a Constituição do estado de São Paulo. Apenas 76 (11%) ações foram julgadas improcedentes, ou seja, as leis não continham vício. Outras 75 (11%) foram extintas, geralmente por perda de objeto, quando as leis questionadas foram revogadas pela Câmara Municipal de origem antes de serem analisadas pelo tribunal. O que não deixa de ser uma saída honrosa.

As 10 mais

Cidade	Procedentes	Improcedentes	Extintas	Total
Ourinhos	46	5	0	51
Sorocaba	25	1	0	26
Ribeirão Preto	16	3	1	20
Mirassol	15	6	0	21
São José do Rio Preto	15	3	1	19
Mauá	14	1	0	15
Guarulhos	13	2	1	16
Taubaté	10	3	0	13
Itatiba	10	0	2	12
Guarujá	9	1	0	10

O *ranking* de inconstitucionalidade, desta vez, foi amplamente liderado por Ourinhos, cidade de 100 mil habitantes a 375 quilômetros da capital. A campeã teve 51 ações de inconstitucionalidade julgadas pelo tribunal, das quais 46 foram consideradas procedentes. A segunda colocada, Sorocaba, ficou distante, com 25 ações procedentes. Foi seguida por Ribeirão Preto (16 ações procedentes), Mirassol e São José do Rio Preto (15 ações cada uma). Dos 645 municípios paulistas, 251 (39%) responderam a ações que contestavam a constitucionalidade de alguma lei municipal. Enquanto 133 municípios tiveram apenas uma ação considerada procedente, para outros 35 elas foram consideradas improcedentes. Ou seja, suas leis estavam corretas do ponto de vista da Constituição Federal e da Constituição do estado.

No caso das campeãs de inconstitucionalidade, quase sempre o que está em contradição com a Constituição não é o conteúdo ou o mérito das leis contestadas, mas a forma como elas tramitaram e foram aprovadas. Na maioria dos casos, o erro está na origem da norma. Em 167 das ADIs em que leis foram consideradas inconstitucionais o motivo é o vício de iniciativa. São normas que tratam de matéria que diz respeito à organização e à administração da prefeitura, de competência exclusiva do prefeito, mas que foram propostas por vereadores. Nesses casos, quem questiona a lei não é o procurador-geral,



mas o próprio prefeito, que se insurge contra a invasão de poder intentada pela câmara de vereadores.

Quem propôs a ação

Proponente	Ações ajuizadas	Procedentes	Taxa de sucesso
Prefeitos	353	286	81%
Ministério Público	279	219	78%
Associações	20	10	50%
Partidos	13	6	46%
Sindicatos	12	7	58%
Câmara Municipal	7	4	57%

Fonte: TJ-SP/e-SAJ

O caso de Ourinhos é exemplar, como deixa claro a ementa do desembargador Luiz Antônio de Godoy ao decidir sobre a Lei 6.179, que instituiu o Dia Municipal do Trânsito Consciente: “Lei de iniciativa parlamentar que não se limitou à mera criação de data comemorativa. Invasão da esfera de competência do Poder Executivo, tendo sido criado verdadeiro programa de governo, atribuindo-se obrigações específicas aos órgãos públicos locais. Matéria típica da gestão administrativa. Violação do princípio da separação de poderes. Aumento de despesas públicas sem indicação específica dos recursos disponíveis para atender aos novos encargos. Afronta aos artigos 5º, 25, *caput*, 47, II e XIV, e 144, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade reconhecida”.

Nove das leis aprovadas pela Câmara de Ourinhos e derrubadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo criaram programas para serem executados pela prefeitura, tais como o Rua da Criança e do Lazer, o Recomeçar a Viver (de assistência a doentes de câncer), o Cidade Mais Limpa e o Aluno Consciente. Há leis para que a prefeitura incentive o cultivo de citronela, determine que as concessionárias de carro plantem árvores e que obriguem as lojas da cidade a dar troco integral e em dinheiro aos clientes. A lei que proíbe experiências de laboratório com animais para produção de cosméticos, no entanto, foi revogada por tratar como matéria de interesse local uma questão que é de interesse geral.

De que tratam as leis impugnadas

Contratação de servidor sem concurso público	83
Contratação de assessor jurídico sem concurso público	31
Falta de lei dispor sobre contratação de comissionado	74
Criação de vantagens para servidor	52
Criação de benefícios individuais	29
Planejamento urbanístico	31
Tributos e tarifas	36

Fonte: TJ-SP/e-SAJ

Até dar nome de ruas e prédios públicos foge da competência de vereadores, como diz a ementa que



decidiu pela inconstitucionalidade de três leis de iniciativa de vereadores de Sorocaba que davam nomes a ruas e escola: “Leis de iniciativa parlamentar, que atribuem nome a logradouros e escola do município de Sorocaba. Atribuição de nomes aos bens, prédios, logradouros e vias que é ato de organização de sinalização municipal, de iniciativa exclusiva do chefe do Executivo”.

O desrespeito à divisão de poderes, a criação de despesas para a prefeitura sem indicação de fonte de recursos, a interferência dos vereadores na organização dos serviços públicos e no planejamento urbano: todas essas atitudes que caracterizam o vício de iniciativa estão presentes nas ações contra as leis dos municípios que encabeçam o *ranking* de inconstitucionalidade do **Anuário da Justiça**. E sinalizam também um claro conflito entre o Poder Legislativo e o Executivo desses municípios.

Tirando-se esse grupo de ações que pecam pelo vício de iniciativa e o de contratação irregular de servidores, o que mais se encontra são leis que criam vantagens para funcionários públicos ou benefícios para a população. “Quando a administração pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, ou como a concessão injustificada de complementação de aposentadoria à custa do erário, há afronta aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade, finalidade e interesse público”, disse o desembargador Vanderci Álvares quando votou pela inconstitucionalidade de duas leis de Duartina que concediam suplementação de aposentadoria para servidores.

Foram declaradas inconstitucionais 52 leis que criavam vantagens para os servidores municipais e 20 criando benefícios para os eleitores em geral. É o caso da Lei 3.690 de Mirassol, que “autorizou a disponibilização de transporte público gratuito para estudantes universitários que estejam matriculados em cursos de outras cidades ou atletas amadores e grupos folclóricos que participem de eventos fora do município”.

Das quatro normas estaduais contestadas no tribunal, apenas uma foi considerada inconstitucional: trata-se da Lei 14.951/2013, que “obriga os fornecedores de bens e serviços a fixar data e turno para realização de serviços ou entrega de produtos aos consumidores”. Ficaram de pé a Lei 15.428/2014, que obriga o uso da expressão “se beber, não dirija” nos cardápios e propagandas de bares e restaurantes, e o Decreto 60.489/2014, que estabeleceu que os cartórios informassem à Secretária da Fazenda o reconhecimento de firmas em certificado de transferência de veículos por meio eletrônico. O julgamento da Lei 15.659, que regulamentou o sistema de inclusão de nomes dos consumidores nos cadastros de restrição ao crédito foi suspenso até que o STF decida sobre a matéria.

Das quatro normas do município de São Paulo contestadas, uma foi considerada inconstitucional por vício de iniciativa: é a Lei 16.056/2014, que altera regras de zoneamento urbanístico e cria incentivos para a construção de conjuntos habitacionais populares. Foram consideradas constitucionais a Lei 16.062, que regulamenta o fornecimento de embalagens plásticas em supermercados; e a 14.485, que instituiu o feriado do Dia da Consciência Negra. No outro caso em que o tribunal foi provocado, para considerar a constitucionalidade da lei que proibiu o serviço de transporte de passageiros com o uso do aplicativo Uber, a corte negou liminar para suspender os efeitos da norma, mas não julgou o mérito da questão. O TJ-SP também não se manifestou sobre a lei que proibia o uso de portas giratórias em agências bancárias, porque a matéria aguarda definição do STF em recurso com repercussão geral.

Serviço

Editora: ConJur



Páginas: 442 páginas

Preço: R\$ 40

Onde comprar exemplares: [Livraria ConJur](#)

Date Created

01/03/2016