

Folha de Informação nº 136

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11 / 07 / 2016
CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

ASSUNTO: Procuradoria Geral do Município. Reestruturação. Lei n. 10.182/1986. Decreto n. 27321/88.

Informação nº 823/2016 - PGM-AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA

Senhor Procurador Assessor Chefe

O presente expediente foi iniciado pela Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos com o objetivo de promover a reorganização da Procuradoria Geral do Município, que atualmente se rege pela Lei n. 10.182/86, regulamentada pelo Decreto n. 27.321/88 e alterações posteriores. Foi apresentada minuta de decreto (fls. 5/49), juntamente com a correspondente justificativa (fls. 2/4).

Submetida a proposta a SMG, sobreveio nova minuta, oferecida por COGEDI (fls. 51/84). Aquela Coordenadoria, além de promover os ajustes entendidos como necessários sob a perspectiva da técnica do desenvolvimento institucional, apresentou três questionamentos que necessitam de avaliação sob o ponto de vista jurídico: a) a observância do parágrafo único do art. 87 da Lei Orgânica do Município, segundo o qual "Lei de Organização da Procuradoria Geral do Município disciplinará sua competência, dos órgãos que a compõem e, em especial, do órgão colegiado

Folha de Informação nº 137

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11/07/2016 C.

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

de Procuradores e definirá os requisitos e a forma de designação do Procurador Geral"; b) a adequação do dispositivo segundo o qual os cargos de Procurador Geral Adjunto, de Coordenador Geral de Modernização e Gestão e de Coordenador Geral do Consultivo seriam nomeados entre Procuradores, ou, no caso do Chefe de Gabinete, preferencialmente entre estes, à luz de sua classificação, em lei, como cargos em comissão; c) a possibilidade de alteração de denominação do cargo de Secretário Adjunto para Procurador Geral Adjunto, em vista da sistemática definida na Lei 15.509/11.

Em seguida, SMG-COJUR acrescentou solicitação de manifestação quanto à transferência do cargo de Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos para o Quadro Específico de que trata o Decreto n. 45.751/05, tendo em vista as atribuições legalmente confiadas à Pasta.

É o breve relatório.

Os questionamentos apresentados referem-se a aspectos relevantes da proposta e merecem ser devidamente enfrentados.

De fato, o parágrafo único do art. 87 da Lei Orgânica do Município remete à existência de uma lei orgânica para a Procuradoria Geral do Município, que deve disciplinar os temas estruturantes ali referidos. A rigor, apesar de não se adotar tal nomenclatura, é possível afirmar que o cumprimento do dispositivo se deu, de imediato, por força do fenômeno da *recepção*, uma vez que a Lei n. 10.182/86 já disciplinava tais temas e – por não haver incompatibilidade com a nova ordem constitucional, assim como com a Lei Orgânica – passou, a partir desta, a vigorar também para tais fins.

Folha de Informação nº 138

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11 / 07 / 2016

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

Desde então, contudo, ocorreu sensível mudança no regime constitucional em vigor, sobretudo em virtude da alteração do art. 84, VI, da Constituição, por força da Emenda Constitucional n. 32/01, segundo a qual compete ao Executivo dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, quando isto não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. Assim, o Executivo já não dispõe sobre tais temas na forma da lei, como previsto no texto constitucional original, mas diretamente por decreto, no exercício de competência autônoma.

Tal dispositivo se aplica, por simetria, aos poderes do Executivo Municipal. Assim, o Executivo já não dispõe sobre estrutura, organização e funcionamento da Administração Municipal na forma estabelecida na Lei Orgânica, como ainda consta formalmente do diploma maior municipal (art. 70, XIV), mas diretamente por decreto. Aliás, tal competência vem sendo exercida plenamente pelo Executivo paulistano, sobretudo a partir dos decretos n. 45.683/05 e 45.712/05, inclusive mediante alteração de estruturas inicialmente estabelecidas mediante lei.

Assim já observou esta Procuradoria Geral:

"Pode-se afirmar, pois, que o decreto autônomo passou a ser, a partir da Emenda Constitucional n. 32/2001, o único instrumento normativo apto a versar sobre atribuições e estruturação internas dos Ministérios e órgãos da administração pública – desde que não haja aumento de despesa, criação ou extinção de órgãos públicos" (Informação n. 1091/2006).

Folha de Informação nº 139

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11/07/2016 C

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

Sendo o decreto autônomo, pois, o meio adequado para dispor sobre organização administrativa em âmbito municipal, parece possível afastar a dúvida, levantada por COGEDI, quanto a uma possível contrariedade entre a proposta em discussão e o disposto no parágrafo único do art. 87 da Lei Orgânica do Município. Sem dúvida, tal dispositivo merece ser interpretado diante do contexto constitucional atual, sob pena de se afirmar que uma lei orgânica municipal teria, por si, a possibilidade de rejeitar a aplicação, por simetria, da própria Constituição da República, o que levaria à definição de um espaço legislativo imune à ação do Executivo, mesmo no âmbito a este reservado pelo texto constitucional. Não é despidendo lembrar o óbvio: a Lei Orgânica tem ascendência sobre as demais leis municipais, mas não sobre a Constituição da República.

No regime constitucional de repartição de competências em vigor, portanto, como ocorre com qualquer outra lei que disponha sobre secretarias e órgãos municipais, toda lei que disponha sobre a Procuradoria Geral do Município, seja a Lei n. 10.182/86 ou qualquer outra que venha a ser editada, está sujeita a ter seus efeitos contrastados, mediante decreto, no que diz respeito à organização e funcionamento da administração municipal, quando disso não decorrer aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.

Assim sendo, a eventual edição do decreto proposto, ainda que não se compatibilize com a estrutura administrativa definida pela Lei n. 10.182/86, não padeceria de vício jurídico algum. Ao contrário, tendo em vista que não implica aumento de despesas, nem criação ou extinção de órgãos, tal regulamento seria editado pelo Poder Executivo com base em sua

Folha de Informação nº 140

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11/07/2016 C

competência constitucional, à semelhança do que vem sendo feito para a reorganização administrativa de outras secretarias.

O segundo ponto levantado por COGEDI diz respeito à possibilidade de que o decreto estabeleça que o provimento de certos cargos em comissão seja efetuado entre – ou preferencialmente entre – os integrantes da carreira de Procurador do Município.

Não há dúvida de que o critério de provimento de cargos é matéria sujeita a reserva legal, conforme já observou esta Procuradoria Geral (Informação n. 1091/2006), com base em precedente do STF (AgR no RE 400.754, Rel. Min. Eros Grau, j. 06.09.2005). No entanto, o que se propõe que seja adotado pelo Senhor Prefeito, neste caso, não é a alteração dos critérios de provimento do cargo em comissão, mas uma regulação prévia da discricionariedade administrativa exercida ao provê-los.

Vale notar, a propósito, que a proposta difere substancialmente da situação analisada pela Corte Suprema, em que o Executivo pretendia definir critérios para o provimento de cargo efetivo. No caso de cargo efetivo, não há dúvida de que eventual restrição feita pelo Executivo invadiria o espaço da lei formal, pois somente a esta cabe estabelecer eventual limitação, não havendo margem alguma de escolha por parte do administrador, até porque a definição do provimento dos cargos será feita por concurso.

No cargo em comissão, a situação é diferente: tendo a lei outorgado ao Executivo uma ampla liberdade de escolha, às vezes apenas especificando algum atributo específico – por exemplo, nível superior –, a

Folha de Informação nº 141

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11/07/2016 C

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

liberdade de escolha por parte do Executivo é tamanha que chega à própria definição de uma pessoa, por critérios de oportunidade e conveniência, para o provimento do cargo.

Havendo uma discricionariedade tão ampla, nada impede que o próprio Executivo decida limitar-se. Trata-se, com efeito, de um dos âmbito de aplicação dos regulamentos: a regulação da discricionariedade administrativa. No caso da discricionariedade para o provimento de cargos em comissão, podem ser estabelecidos, desde logo, os critérios pelos quais serão selecionados os futuros nomeados. Vale notar: não se altera o provimento do cargo, nem se exaure essa discricionariedade, até porque o Executivo pode, a qualquer momento, alterar esses critérios, mediante mudança ou revogação do regulamento, passando a exercer sua discricionariedade em outros termos – no caso, de forma ampla, provendo livremente o cargo em comissão.

Em certos entes da federação, por exemplo, foi diretamente definido, por decreto – ou seja, sem previsão em lei –, que a nomeação para cargos em comissão obedeceria aos critérios da Lei Complementar n. 135/10 (Lei da Ficha Limpa)¹. De fato, em tais casos, os governantes optaram por autolimitar-se, instituindo, por regulamento, restrições ao provimento de cargos em comissão, sem com isso incorrer em vício jurídico algum. O mesmo fundamento parece sustentar, ademais, a própria restrição ao provimento de cargos em comissão no Executivo Federal entre titulares de cargos efetivos, efetuada pelo Decreto n. 5497/05, apesar de a Constituição da República prever a edição de uma lei para tal finalidade (art. 37, V).

¹ Por exemplo, o Decreto n. 45.604/11, do Estado de Minas Gerais.

Folha de Informação nº 142

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11/07/2016 *C*
CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

A propósito, aliás, já entendeu o Superior Tribunal de
Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EDITAL DE SELEÇÃO DE SERVIDORES EFETIVOS PARA CARGOS EM COMISSÃO. LEGALIDADE. LEI E DECRETO ESTADUAIS. REQUISITO DE INSCRIÇÃO. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL PRÉVIA. POSSIBILIDADE. REGULAMENTO. AUTO-ORGANIZAÇÃO DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E DE CERTEZA AO DIREITO POSTULADO"².

Assim sendo, caso o Prefeito venha a adotar a proposta formulada, apenas decidirá, por antecipação, exercer sua discricionariedade efetuando o provimento dos referidos cargos em comissão entre os integrantes da carreira de Procurador do Município. Não estará alterada a lei, que manterá o critério do livre provimento, podendo o decreto ser revogado a qualquer tempo. Enquanto se mantiver o decreto, contudo, o Chefe do Executivo reiterará sua decisão – discricionária, mas geral e abstrata – de prover certos cargos da Procuradoria Geral do Município entre os integrantes da carreira de Procurador. Dessa sorte, a proposta em discussão parece inteiramente compatível com o ordenamento jurídico pátrio.

Quanto à alteração da denominação do cargo de Secretário Adjunto para Procurador Geral Adjunto, não parece haver, da mesma forma,

² Segunda Turma - RMS 39257/GO - Rel. Min. Humberto Martins - j. 07.08.14.

Folha de Informação nº 143

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11 / 07 / 2016 C

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

alguma espécie de impedimento jurídico. Com efeito, um dos aspectos envolvidos na reorganização administrativa diz respeito à alteração do nome de órgãos e cargos, o que vem sendo feito amplamente pelo Executivo paulistano – inclusive em outros pontos da proposta em discussão.

Portanto, eventual impedimento jurídico teria de dizer respeito a algum outro aspecto dessa redenominação, o que não parece evidente em si. De todo modo, poderia ser imaginado, talvez, alguma espécie de objeção ao fato de o cargo deixar de fazer parte da estrutura de uma secretaria. Contudo, isso não encontra, no ordenamento jurídico, nenhuma espécie de vedação, até porque é comum, no remanejamento de cargos efetuado por regulamento – como também ocorre em outros pontos da proposta –, a alteração dos níveis hierárquicos envolvidos. Por outro lado, não há dúvida de que o cargo em questão não está sendo deslocado para os pontos mais remotos da estrutura administrativa; na verdade, o cargo continuará a ser ocupado pelo principal auxiliar de um agente público que responderá diretamente ao Senhor Prefeito.

À margem de uma vedação legal expressa, nem mesmo seria possível cogitar alguma espécie de desvio de finalidade em tal reconfiguração, não só porque as responsabilidades do cargo continuariam a ser, como visto, acessórias ao primeiro escalão da Administração, mas sobretudo porque não haveria a possibilidade de alguém pretender receber de modo fraudulento a remuneração de Secretário Adjunto sem exercer as atribuições típicas de tal cargo. Com efeito, não somente as atribuições serão análogas às de Secretário Adjunto – até porque o Procurador Geral está absorvendo, na proposta em exame, as competências antes atribuídas ao

Folha de Informação nº 144

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11/07/2016

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

Secretário dos Negócios Jurídicos –, mas especialmente porque o cargo seria ocupado, conforme se sugere, por um Procurador Municipal, que se submete ao respectivo regime remuneratório.

Ainda em relação a esta questão, não pareceria procedente nem mesmo um questionamento da utilização da sigla SAD pelo Procurador Geral Adjunto, exatamente porque as siglas não alteram a substância do cargo e das funções desempenhadas. Nesse sentido, aliás, é que a Lei n. 15.764/13 permitiu a utilização da sigla SM pelo Controlador Geral do Município (art. 267).

Assim sendo, tampouco parece haver impedimento jurídico à alteração da denominação do cargo de Secretário Adjunto para Procurador Geral Adjunto, como se sugere na proposta em discussão.

Por fim, cabe enfrentar a questão proposta por SMG-COJUR quanto à possibilidade de transferência do cargo de Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos para o Quadro Específico de que trata o Decreto n. 45.751/05, tendo em vista as atribuições legalmente confiadas à Pasta.

Sob tal aspecto, vale notar que é praxe consolidada a transferência de cargos para tal quadro específico, sendo necessário, para tanto, tão somente que as funções eventualmente a ele conferidas tenham sido transferidas para outro órgão. Não caberia, realmente, suprimir uma determinada competência administrativa; entretanto, se tal competência pode ser exercida por outro órgão, com vantagens sob a perspectiva da eficiência, não há dúvida da possibilidade jurídica de sua transferência. Na verdade, até

Folha de Informação nº 145

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11/07/2016 C'

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

mesmo por esse motivo, a transferência de competências constitui um dos cerne das propostas de reorganização administrativa. Por outro lado, a existência de cargos cujas competências tenham sido transferidas a outras unidades abre a possibilidade de sua vacância, com economia de recursos públicos e sem violação de norma jurídica alguma.

A legitimação tal providência está relacionada, tão somente, ao efetivo esvaziamento das atribuições de um determinado cargo. Caso isso não ocorra, é claro que o seu provimento constituirá um poder-dever. Entretanto, caso todas as competências tenham sido transferidas para outro órgão, poderia haver questionamentos, em verdade, não propriamente em relação à transferência do cargo para um quadro de posições vagas, mas sim quanto à designação de alguém para o ocioso exercício de funções que ali já não se encontram.

Por outro lado, não tem repercussões significativas a existência, em si, de um quadro específico, como aquele instituído pelo Decreto n. 45.751/05, pois este constitui apenas, ao que parece, uma alternativa de caráter organizacional para o controle de todos os cargos que se encontram em uma situação similar de vacância e ausência de atribuições, os quais assim se manterão até que o Executivo, em outra iniciativa de reorganização, venha a fixar-lhes novas atribuições, o que lhes legitimaria, assim, um novo provimento. É importante ressaltar: o cargo vacante não é eliminado, o que seria vedado pela Constituição da República, mas mantido em estado de inatividade até que receba novas atribuições, por decreto, ou que seja extinto, por lei.

Folha de Informação nº 146

do processo nº 2016-0.097.784-3


em 11/07/2016 C.
CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

Ademais, não parece haver diferença substancial entre essa transferência do cargo de Secretário para o referido quadro específico e outras transferências de cargos para o mesmo quadro, com transferência das respectivas atribuições, prática corriqueira na Administração Municipal. De todo modo, vale observar que providência de igual natureza já foi efetuada pelo Decreto n. 51.820/10, em seu Anexo III, quanto ao antigo cargo de Secretaria Municipal de Modernização, Gestão e Desburocratização, cujas atribuições, daquela ocasião, foram consolidadas, por meio de fusão (art. 1º), na então Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão.

Assim sendo, não havendo óbices jurídicos quanto aos aspectos apontados por SMG, sugere-se seja dado prosseguimento à tramitação do presente.

É o parecer, que submeto à sua apreciação.

São Paulo, 08 / 07 / 2016.


JOSE FERNANDO FERREIRA BREGA
PROCURADOR ASSESSOR - AJC
OAB/SP 173.027
PGM

De acordo.

São Paulo, 08/07 /2016.


TIAGO ROSSI
PROCURADOR ASSESSOR CHEFE - AJC
OAB/SP 195.910
PGM

Folha de Informação nº 147

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11/07/2016
CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

ASSUNTO: Procuradoria Geral do Município. Reestruturação. Lei n. 10.182/1986. Decreto n. 27321/88.

Cont. da Informação nº 823/2016 – PGM.AJC

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Senhor Secretário

Encaminho-lhe o presente, com o entendimento da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, no sentido de que os pontos suscitados por SMG, por meio de COGEDI e COJUR, não implicam óbices jurídico-formais ao prosseguimento da tramitação da proposta de reorganização.

Em acréscimo ao que constou do ofício inaugural, que se referiu às discussões já então havidas no âmbito do Conselho da Procuradoria Geral do Município (fls. 4), convém consignar que os debates a respeito prosseguiram, inclusive com abertura da proposta à avaliação por parte de todos os integrantes da Procuradoria Geral do Município. Além disso, iniciaram-se, de acordo com o mesmo procedimento, as discussões relativas à elaboração do projeto de lei da futura Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Município. Tais trabalhos proporcionaram novas reflexões sobre o texto objeto do presente, que agora pode ser ainda mais aperfeiçoado.

Folha de Informação nº 148

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11/07/2016 C

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

Assim sendo, aproveito o ensejo para juntar ao presente nova versão da proposta em trâmite, com alterações, todas em destaque, relativas aos seguintes aspectos:

- a) inclusão dos órgãos de execução da PGM, o que se mostra necessário, tendo em vista que o decreto deve consolidar também tais unidades administrativas (art. 5º, VI e 9º);
- b) consolidação dos incisos XII e XIII do art. 11 em um único inciso, agora numerado como XX;
- c) alteração do título da Seção VI do Capítulo II para "Dos órgãos de execução da Procuradoria Geral do Município", de forma a abarcar tanto os departamentos quanto a Procuradoria da Fazenda Municipal;
- d) supressão do § 3º do art. 23 e do inciso III do art. 47, entendidos agora como desnecessários;
- e) ajuste da competência do Procurador Geral do Município para decidir recursos de decisões dos órgãos inferiores na Procuradoria Geral do Município (art. 27, XXV);
- f) eliminação da restrição à possibilidade de repasses financeiros somente em convênios com o Ministério Público e o Judiciário (art. 27, XXVII);
- g) ajustes na redação da Câmara de Solução de Conflitos da Administração Municipal (art. 30), tendo em vista a compatibilização com a terminologia técnica da autocomposição;

Folha de Informação nº 150

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11/07/2016

CLAUDIA IOANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

q) adequação da absorção das Coordenadorias de Precatórios de Mandados e Acompanhamento de Inquéritos Cíveis pela Coordenadoria Geral do Contencioso (art. 62, II, com o conseqüente ajuste do inc. I);

r) indicação da alteração da denominação de cargos (art. 66, I e II, incisos "b" a "d");

s) alteração da competência para decisão nas novas redações dos Decretos n. 53.066/12 e 56.832/16 (art. 72 e 73);

t) ajustes de redação (art. 5º, "caput"; 11, X; 16, VIII; 27, II, VII e XV; 32, XII; 38, § 3º; 39, § 2º; 44, "caput"; 56, "caput").

Por fim, observo que poderá SGM-ATL avaliar, em sua esfera de atribuições, o adequado posicionamento dos artigos 52 e 55 da proposta em discussão, parecendo apropriado, em princípio, que tais artigos sejam deslocados para a Seção I do Capítulo II do texto, em seguida ao art. 11 da versão atual.

Assim sendo, sugere-se a devolução a SMG, especialmente para deliberação por parte do Gabinete daquela Pasta.

São Paulo, 08 / 07 /2016.



**ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP nº 162.363
PGM**


JFB / TR

Folha de Informação nº 151

do processo nº 2016-0.097.784-3

em 11/07/2016,
CLAUDIA IGANNOU A. DE SOUZA
AGPP - RF 647.074.2
PGM-AJC

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

ASSUNTO: Procuradoria Geral do Município. Reestruturação. Lei n. 10.182/1986. Decreto n. 27321/88.


Cont. da Informação nº 823/2016 – PGM.AJC

SMG

Senhor Secretário

De acordo com a manifestação da Procuradoria Geral do Município, tanto no que se refere às questões levantadas como no que se refere às novas alterações propostas, encaminho-lhe o presente, para prosseguimento.

São Paulo, 08 / 07 / 2016.


**ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS
SECRETÁRIO MUNICIPAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
SNJ.G**


JFB / TR