



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

da diminuição da carga horária pela lei municipal, resta inviável o trabalho a ser desenvolvido somente por esse profissional;

CONSIDERANDO que, apesar da irregularidade acima descrita, o escritório contratado vem desenvolvendo a contento suas funções perante o DAEP, sendo que avaliando melhor a situação do presente inquérito civil, observa-se que continuidade do contrato por mais um período de tempo melhor atenderá o interesse público;

CONSIDERANDO, ainda, que o contrato atual com o escritório de advocacia completará seu prazo máximo de prorrogação em agosto de 2018 e que até lá há tempo suficiente para a Administração melhor se organizar com a nova dinâmica, inclusive pleiteando-se a criação de novos cargos ou carga horária mediante alteração legislativa, caso necessário (lembrando que em breve se aproxima o recesso legislativo, reduzindo ainda mais esse prazo);

CONSIDERANDO, FINALMENTE que a permanência de tal situação eternamente poderá caracterizar ato de improbidade administrativa, implicando na responsabilização do gestor público e daqueles que contribuírem para a ofensa aos princípios constitucionais;

RESOLVEM celebrar o presente **TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA** mediante as seguintes cláusulas:

1. Os compromissários, obrigam-se a promover, até o dia 1º de agosto de 2018, a **rescisão** do contrato nº 54/2013 com o escritório Neves Cortez Advogados Associados;
2. Os compromissários obrigam-se a se **Absterem**, de imediato, de contratar, admitir ou aceitar a prestação de quaisquer novos serviços advocatícios ou de assessoria jurídica, para funções normais e permanentes às finalidades do referido departamento autônomo, seja de forma direta, ou através de interpostas pessoas ou escritórios de advocacia, sem a prévia submissão, aprovação e classificação em concurso público, ex vi do artigo 37, II, da Carta Constitucional da República;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Caso se faça necessário em razão do grande número de processos judiciais, os compromissários se obrigam a apresentar à Câmara dos Vereadores de Penápolis um Projeto de Lei para ampliação do número de advogados/procuradores do DAEP a fim de que este passe a contar com pelo menos dois cargos que exerçam as funções típicas de advogado a serem preenchidos mediante concurso público, sem prejuízo de outras medidas como o aumento da carga horária, por exemplo;

4. Caso se faça necessário em razão do grande número de processos judiciais, até que não haja quantidade suficiente de advogados/procuradores concursados do DAEP para o cumprimento das funções, os compromissários se obrigam a fazer aplicar o artigo 74 da Lei Orgânica do Município e que o DAEP faça uso dos serviços jurídicos prestados pela Procuradoria Geral do Município;
5. Os compromissários obrigam-se a somente prover os cargos supra indicados ou outros que venham a ser criados para o desempenho das mesmas funções exercidas pelos contratados, com funcionários efetivos.
6. O descumprimento das obrigações assumidas implicará, para a(o) Presidente e Prefeito em exercício na data da caracterização do descumprimento, a imposição de multa pessoal e diária, no valor de R\$ 1.000,00, aplicada para cada dia em que com este compromisso. A referida multa, corrigida por índice oficial em vigor, será revertida em favor do fundo previsto no art. 13 da lei nº 7.347/1985, sem prejuízo das demais medidas judiciais cabíveis.
7. No prazo estabelecido no item 1 deste instrumento, os compromissários encaminharão à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público de Penápolis o termo de rescisão contratual



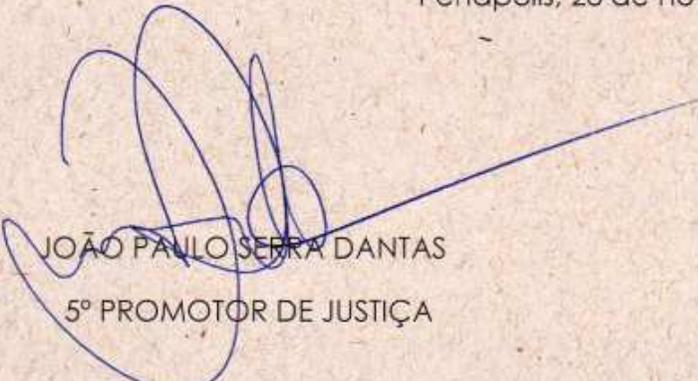
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

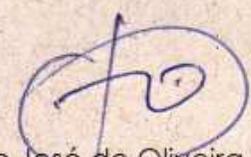
No último dia de seu mandato, o Presidente do DAEP e o Prefeito Municipal providenciarão o encaminhamento do presente termo a seu sucessor, acompanhado de ofício com relatório das providências por ele adotadas para o cumprimento do TAC, encaminhando cópia à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público em até o 10º dia útil subsequente, sob pena de incidir na multa diária supra indicada.

6. Este compromisso produzirá seus efeitos legais e exigibilidade desde a presente data e, definitivamente, depois de homologado o arquivamento do respectivo inquérito civil pelo E. Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo e terá eficácia de título executivo extrajudicial, na forma dos artigos 5º, §6º, da Lei 7347/85 e 784, XII do Código de Processo Civil, sujeitando-se o infrator a suportar a sua execução.

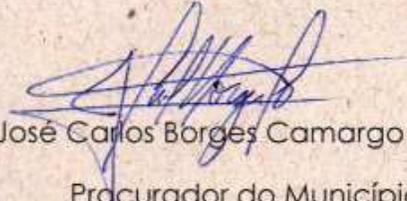
E por estarem de acordo, firmam o presente termo de ajustamento de conduta, que vai assinado pelos Promotores de Justiça, pelo Presidente do DAEP, Prefeito Municipal e pelas testemunhas.

Penápolis, 28 de novembro de 2017.


JOÃO PAULO SERRA DANTAS
5º PROMOTOR DE JUSTIÇA


Célio José de Oliveira
Prefeito Municipal


Edson Bilech Girotto
PRESIDENTE DO DAEP


José Carlos Borges Camargo
Procurador do Município



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Inquérito Civil 14.0373.0002466/2013-6

Pelo presente instrumento, na forma do art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/1985, alterado pelo art. 113 da Lei n. 8.078/1990, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, pelo Promotor de Justiça do Patrimônio Público de Penápolis, no uso de suas atribuições legais, doravante denominado **compromitente**, o Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Penápolis (DAEP), neste ato representado pelo seu Presidente, Senhor Edson Bilche Giroto e o Município de Penápolis, neste ato representado pelo senhor Prefeito Municipal Célio José de Oliveira, doravante denominados **compromissários**;

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa do patrimônio público e social, da moralidade e da eficiência administrativas, na forma dos artigos 127, *caput*, e 129, inciso III, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que são princípios norteadores da Administração Pública e de seus respectivos gestores a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal);

CONSIDERANDO que o princípio da impessoalidade impõe o tratamento igualitário aos cidadãos, sendo inadmissível a contratação de qualquer pessoa sem a prévia realização de concurso público, instrumento colocado à disposição da Administração Pública para conferir tratamento isonômico aos interessados na obtenção de qualquer cargo público;

CONSIDERANDO que o princípio da eficiência possui como desdobramento natural no dever da Administração Pública de contratar funcionários mediante concurso público para atender satisfatoriamente às necessidades dos administrados, colocando à disposição do serviço público de profissionais gabaritados;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSIDERANDO que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (art. 37, inciso II, da Constituição Federal e artigo 115, inciso II, da Constituição do Estado de São Paulo);

CONSIDERANDO que o órgão político, embora ostente autonomia política e administrativa dentro do sistema federativo (art. 1º e 18 da Constituição Federal), tal autonomia não tem caráter absoluto, pois encontra limitação nas regras estabelecidas pelas Constituições Federal e Estadual, dentre as quais a obrigatoriedade do preenchimento dos cargos públicos pela via do concurso público de provas ou de provas e títulos;

CONSIDERANDO que, segundo o douto Prof. Hely Lopes Meirelles, amparado em precedente do Pretório Excelso; "a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes do nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso (STF, Pleno, Repr.1.282-4-SP)" (Direito Administrativo Brasileiro", 33ªed., São Paulo, Malheiros Editores, 2.007, p.440).

CONSIDERANDO que podem ser considerados de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro comprometimento político e fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos que vão bem além do dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias à todo e qualquer servidor. Assim, por tal motivo "os cargos em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, onde se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração. Por essas razões percebe-se quão necessária é essa fragilidade



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

do liame. A autoridade nomeante não pode se desfazer desse poder de
por dos titulares de tais cargos, sob pena de não poder contornar
dificuldades que surgem quando o nomeado deixa de gozar de sua
confiança" (cf. Diógenes Gasparini, "Direito Administrativo", 3ªed., São Paulo,
Saraiva, 1.993, p.208);

CONSIDERANDO que "é inconstitucional a lei que criar cargo em
comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais,
de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e
assessoramento superior" (cf. Adilson de Abreu Dallari, "Regime Constitucional
dos Servidores Públicos", 2ª ed., 2ª tir., São Paulo, RT, 1992, p.41), conforme
posição pacífica do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS
6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E
7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO
ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM
COMISSÃO. I - Admissibilidade de aditamento do pedido
na ação direta de inconstitucionalidade para declarar
inconstitucional norma editada durante o curso da ação.
Circunstância em que se constata a alteração da norma
impugnada por outra apenas para alterar a
denominação de cargos na administração judicial
estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado
o pedido na ação direta. II - Ofende o disposto no art. 37,
II, da Constituição Federal norma que cria cargos em
comissão cujas atribuições não se harmonizam com o
princípio da livre nomeação e exoneração, que informa
a investidura em comissão. Necessidade de
demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da
adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a
justificar a exceção à regra do concurso público para a
investidura em cargo público. Precedentes: Ação julgada
procedente." (ADI 3233/P - PARAÍBA, AÇÃO DIRETA DE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 10/05/2007, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

"Concurso público: plausibilidade da alegação de ofensa da exigência constitucional por lei que define cargos de Oficial de Justiça como de provimento em comissão e permite a substituição do titular mediante livre designação de servidor ou credenciamento de particulares: suspensão cautelar, deferida. 1. A exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza; precedentes. 2. Também não é de admitir-se que, a título de preenchimento provisório de vaga ou substituição do titular do cargo - que deve ser de provimento efetivo, mediante concurso público -, se proceda, por tempo indeterminado, a livre designação de servidores ou ao credenciamento de estranhos ao serviço público." (ADI-MC 1141/GO, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, J. 10/10/1994, Pleno, DJ 04-11-1994, PP-29829, EMENT VOL-01765-01 PP-00169).

CONSIDERANDO que a contratação de escritório de advocacia para o desempenho de atividade de natureza essencialmente técnica, burocrática caracteriza desvio de finalidade e burla à regra constitucional do concurso público, configurando, ao menos em tese, a prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, caput, e incisos I e V, da Lei nº 8.429/92, por ofensa a princípios da Administração Pública;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSIDERANDO que o Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Penápolis mantém o contrato nº 54/2013, prorrogado sucessivamente (ainda vigente), com o escritório Neves Cortez Advogados Associados, visando à prestação de serviços advocatícios e de consultoria jurídica.

CONSIDERANDO que atualmente o DAEP conta com apenas um cargo de assessor jurídico e, por conta do elevado expediente, justifica a contratação de referido escritório de advocacia;

CONSIDERANDO que a representação judicial irregular e viciada do referido Departamento Autônomo pode gerar nulidade dos atos processuais praticados, causando, inclusive, prejuízos ao erário e por conseguinte a prática de atos de improbidade administrativa previstos no artigo 10 da Lei nº 8.429/92;

CONSIDERANDO que, no ano de 2014, a então presidente do DAEP encaminhou ao Prefeito Municipal um projeto de lei para a criação de um cargo de advogado, o que, a princípio, serviria para aumentar o corpo jurídico da autarquia e exercer as funções em conjunto com o então assessor jurídico (fls. 836/842);

CONSIDERANDO que, depois disso, este Ministério Público ingressou com a ação civil pública nº 0005165-53.2015.8.26.0438 buscando a condenação do DAEP a exonerar o então ocupante do cargo de assessor jurídico, a realizar concurso público para provimento de referido cargo e a se abster de nomear outras pessoas, em cargo em comissão, para o exercício da mesma função – em razão da inconstitucionalidade incidental dos preceitos normativos que preveem que o cargo de assessor jurídico é cargo em comissão;

CONSIDERANDO que em referida ação civil pública foi concedida liminarmente a ordem judicial para que o DAEP se abstenha de realizar novas nomeações para o cargo de assessor jurídico sem a realização de prévio concurso;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSIDERANDO que E. Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo tem entendimento consolidado no sentido de que: "CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CARGOS EM COMISSÃO. ADVOCACIA PÚBLICA As atividades da Advocacia Pública (assessoria e consultoria a entidades e órgãos da Administração Pública), inclusive sua Chefia, são reservadas a profissionais recrutados por concurso público" (Enunciado nº 21 PGJ);

CONSIDERANDO que o Exmo. Procurador-Geral de Justiça ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (TJ/SP nº 2198464-14.2015.8.26.0000) contra as expressões "Assessor Jurídico" e "Assessor Técnico" previstas no artigo 2º, §1º, e nos Anexos I e II da Lei 1150/03 do Município de Penápolis;

CONSIDERANDO que, apesar de a liminar ter sido indeferida, o Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça reconheceu a inconstitucionalidade das normas e fixou o prazo de 180 dias para a realização de concurso público para o provimento do cargo de Assistente Jurídico do DAEP;

CONSIDERANDO que o ofício de fls. 832 indica que com a aprovação do Projeto de Lei já existente não haveria ampliação da quantidade de empregados do DAEP que exercem as funções típicas de advogado, dando a entender que o novo cargo de advogado será criado em substituição ao atual cargo de assessor jurídico;

CONSIDERANDO que o ofício de fls. 883, indica que o Projeto de Lei foi aprovado e sancionado, dando origem a Lei nº 2171 de 13 de março de 2017, a qual, realmente não ampliou a quantidade de empregados do DAEP que exercem as funções típicas de advogado, apenas substituindo o então cargo de assessor jurídico comissionado;

CONSIDERANDO, ainda, a informação de que o concurso público para provimento deste cargo já foi autorizado pela autarquia;

CONSIDERANDO que o mesmo ofício de fls. 883 indica que o DAEP possui em andamento diversas demandas, justificando a necessidade de manter o contrato com Escritório de Advocacia em razão do grande volume de serviço para apenas um profissional;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSIDERANDO que tanto a ADI como a ACP mencionadas apresentaram que o cargo de assessor jurídico é de natureza técnica, cujo provimento deve se dar por concurso público e que o escritório de advocacia desempenha apenas atividades jurídicas comuns, próprias do corpo jurídico dos quadros municipais (fls. 395 e 883);

CONSIDERANDO, ainda, que o excesso de serviço não justifica, por si só e continuamente ("ad eternum") a contratação prorrogada de escritório de advocacia, também porque a Procuradoria Geral do Município é encarregada dos serviços de advocacia das autarquias municipais (art. 74, Lei Orgânica do Município – fls. 396), tendo ela corpo jurídico suficiente para executar os serviços excedentes até que o corpo jurídico do DAEP seja aumentado por lei e concurso, de acordo com a discricionariedade da Administração e necessidade do serviço;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal estabelece em seus artigos 132 e 135 normas específicas sobre a Advocacia Pública da União e dos Estados, dentre as quais que seus integrantes sejam contratados obrigatoriamente por concurso público;

CONSIDERANDO que, segundo a douta Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em parecer específico sobre a contratação de advogados pela Administração Pública, concluiu que *"havendo corpo jurídico, fixo, estável de Procuradores, não se justifica o credenciamento de advogados não concursados ou estranhos ao serviço público para procederem ao ajuizamento de execuções fiscais do Município"* ("Advocacia Pública. Limites à Terceirização" in "Parcerias da Administração Pública", São Paulo, Ed. Atlas, 2.009, p. 369);

CONSIDERANDO que esta Promotoria de Justiça expediu recomendação ao representante do DAEP e ao Prefeito Municipal de Penápolis que:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

- 1) promova, no prazo de 30 dias, a **rescisão** do contrato nº 54/2013 com o escritório Neves Cortez Advogados Associados ou outro que o tenha substituído;

- 2) **Abstenha-se**, de imediato, de contratar, admitir ou aceitar a prestação de quaisquer serviços advocatícios ou de assessoria jurídica, para funções normais e permanentes às finalidades do referido departamento autônomo, seja de forma direta, ou através de interpostas pessoas ou escritórios de advocacia, sem a prévia submissão, aprovação e classificação em concurso público, ex vi do artigo 37, II, da Carta Constitucional da República;

- 3) Caso se faça necessário em razão do grande número de processos judiciais, que seja apresentado à Câmara dos Vereadores de Penápolis um Projeto de Lei para ampliação do número de advogados/procuradores do DAEP a fim de que este passe a contar com pelo menos dois cargos que exerçam as funções típicas de advogado a serem preenchidos mediante concurso público;

- 4) Caso se faça necessário em razão do grande número de processos judiciais, até que não haja quantidade suficiente de advogados/procuradores do DAEP para o cumprimento das funções, que se faça aplicar o artigo 74 da Lei Orgânica do Município e que o DAEP faça uso dos serviços jurídicos prestados pela Procuradoria Geral do Município;

- 5) Remeta a esta Promotoria de Justiça, no prazo de 30 dias a partir do recebimento desta recomendação, informações circunstanciadas sobre as providências adotadas, sob pena das medidas judiciais cabíveis em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

face dos agentes públicos eventualmente envolvidos nos fatos;

6) Seja dada ampla publicidade à presente recomendação, com sua divulgação nos órgãos de publicação dos atos oficiais do Departamento Autônomo de Água e Esgoto de Penápolis e da Prefeitura de Penápolis, nos termos do artigo 27, inciso IV, da Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 2003.

CONSIDERANDO que após o recebimento da recomendação a autarquia esclareceu que já iniciou o processo de abertura do concurso público conforme edital 01/2017, com prova prevista para o dia 17/09/2017.

CONSIDERANDO que em 1º de agosto de 2017 – isto é, antes do recebimento da recomendação expedida por este órgão – houve a prorrogação contratual por mais 120 dias, tempo esse suficiente para fins de se realização do concurso público, nomeação dos aprovados e transmissão das ações trabalhistas, cíveis e de execuções fiscais;

CONSIDERANDO que em reunião realizada nesta Promotoria de Justiça, em 17 de outubro de 2017, restou esclarecido que em 2 de outubro de 2017 o novo procurador tomou posse ao novo cargo criado pela Lei 2171/17, a qual, apesar de criar o novo cargo, reduziu a carga horária de 8 para 4 horas diárias;

CONSIDERANDO que restou também esclarecido que apesar deste novo profissional passar a ocupar o cargo, a demanda existente no DAEP continua enorme, sendo certo que, além de ainda não conhecer todas as demandas, ele não possui outros auxiliares, como estagiários ou secretários. Com isso, diante da imensa quantidade de trabalho (decorrente das 400 reclamações trabalhistas, 2460 execuções fiscais, novas licitações, sindicâncias, expedientes internos, assessoria jurídica ao Consórcio Intermunicipal Ribeirão Lajeado, participação em audiências, reuniões, etc) e