



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 20.728/2018

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 409, DE 22 DE JANEIRO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE CABREÚVA. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. RESERVA DE LEI. ADVOCACIA PÚBLICA. EXCLUSIVIDADE DA FUNÇÃO POR PROFISSIONAIS DA RESPECTIVA CARREIRA.

1) Vantagem remuneratória estabelecida em percentual variável a critério do Poder Executivo: violação ao princípio da reserva legal que rege a remuneração do servidor público. Arts. 24, § 2º, 1, e 128, da CE;

2) A advocacia pública é instituição estatal predicada como permanente e essencial à administração da Justiça e à Administração Pública, responsável pelo assessoramento, consultoria e representação judicial do poder público, e suas atividades não podem ser desempenhadas em órgão estranho à Procuradoria Jurídica. Arts. 98 a 100, da CE.

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inc. VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inc. IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inc. VI, e no art. 90, inc. III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face: a) do § 4º do art. 7º; b) dos incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV e XVI do art. 41; c) das expressões “20% à 50%”, “20% à 40%” e “50% à 100%” constantes do Anexo II; todos da Lei Complementar nº 409, de 22 de janeiro de 2018, do Município de Cabreúva, pelos fundamentos a seguir expostos:

I. ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A **Lei Complementar nº 409, de 22 de janeiro de 2018**, no que interessa ao caso presente, assim dispõe:

“(…)

Art. 7º. O quadro em comissão de direção, chefia e assessoramento da Prefeitura Será instituído por esta Lei Complementar, conforme constam das Tabelas do Anexo III, que faz parte integrante e indissociável da presente Lei.

§ 1º. Os empregos em comissão constantes do Anexo III, do quadro de direção, chefia e assessoramento, bem como as funções gratificadas constantes do Anexo II, integrarão jornada de 40 (quarenta) horas semanais, sem prejuízo da disponibilidade funcional que é característica do provimento em comissão.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

§ 2º. As funções gratificadas a serem atribuídas exclusivamente a servidores do Quadro de Empregos Públicos Permanentes da Prefeitura, que venham a assumir as chefias de Setores e Seções presentes na estrutura de cada Secretaria, compõe as Tabelas do Anexo II, que faz parte integrante e indissociável da presente Lei Complementar.

§ 3º. Fica instituído que a Função Gratificada a ser atribuída à servidor que assumir a função de Chefe de Setor, corresponderá de 50% (cinquenta por cento) a 100% (cem por cento) do padrão de vencimento do emprego permanente do servidor.

§ 4º. A Função gratificada a ser atribuída à servidor que vieram a assumir a função de Chefe de Seção, corresponderá de 30% (trinta por cento) a 50% (cinquenta por cento) do padrão de vencimento do emprego permanente do servidor.

(...)

Art. 41. São competências da Secretaria de Negócios Jurídicos:

I – Representar, judicial e extrajudicialmente, os direitos e interesses do Município;

II – Efetuar estudos e elaborar pareceres sobre assuntos que estejam sendo abordados pela Administração Municipal ou que seja motivo de consulta específica por qualquer Secretaria ou unidade municipal;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

III – Promover a cobrança judicial da Dívida Ativa ou de qualquer outro crédito do Município, que não tenha sido liquidado nos prazos legais e regulamentares;

IV – Acompanhar e orientar os procedimentos relativos aos cálculos em ações cíveis, trabalhistas e precatórios;

V – Prestar assistência aos atos do Executivo, referentes às alienações, aquisições, desapropriações, assim como nos contratos, convênios e processos licitatórios;

VI – Dar suporte e orientação, na sua esfera de competência, à Secretaria de Administração no que se referir a procedimentos de administração de pessoal, compras, licitações, contratos e convênios;

VII – Zelar pelo cumprimento das leis, decretos e demais normas que regulamentam o funcionamento, os direitos e os deveres da Administração Municipal, manifestando-se sobre proposituras e alterações da legislação municipal;

VIII – Manter atualizada a compilação da legislação Federal ou de qualquer outra esfera de poder, cientificando-se a Administração Municipal dos assuntos de seu interesse;

IX – Exercer as funções de consultoria jurídica e assessoramento da Administração em geral;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

X – Responder pela regularidade jurídica de todas as questões administrativas que envolvam a Administração Direta do Município submetida à sua apreciação;

XI – Opinar previamente sobre a forma de cumprimento das decisões judiciais e extrajudiciais relacionadas com a Administração direta;

XII – Elaborar e minutar projetos de lei, decretos, portarias e outros atos administrativos municipais;

XIII – Elaborar e/ou analisar minutas de editais de licitação, contratos e convênios;

XIV – Realizar a análise jurídica de todo o processo licitatório, da fase inicial até sua conclusão;

XV – Assessorar juridicamente as comissões instituídas, e recomendar a instauração das medidas legais cabíveis;

XVI – Zelar pela legalidade dos atos da Administração Direta propondo, quando for o caso, a anulação dos mesmos, ou, quando necessário, as ações judiciais cabíveis;

XVII – Desempenhar outras atividades correlatas que lhe forem atribuídas pelo Chefe do Poder executivo.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 43. Os Anexos I, II e III, com suas tabelas e organogramas, são parte integrante e indissociável desta Lei Complementar

(...)." (grifos nossos)

No que tange ao **Anexo II**, é preciso que contempla o **“Resumo das Funções Gratificadas”**, nos seguintes termos:

“(...)

Funções Gratificadas	Vagas	Percentual
Assistente Técnico Pedagógico	2	50%
Vice-Diretor de Escola	15	45%
Coordenador Pedagógico	20	40%
Coordenador de Políticas de Proteção Social Básica	1	20% à 50%
Coordenador de Políticas de Proteção Social Especial	1	20% à 50%
Coordenador de CRAS	3	20% à 40%
Coordenador de CREAS	1	20% à 40%



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Coordenador de Políticas Complementares de Assistência Social	1	20% à 40%
Gerente Regional	10	50% à 100%
Gerente de Unidade de Saúde	10	40%

(...)"

Acrescente-se que o Anexo II, que cuida da “Estrutura Administrativa”, também reproduz os percentuais para estipulação dos valores das funções gratificadas antes referidos.

As disposições normativas destacadas acima são inconstitucionais por violação aos arts. 24, § 2º, 1, 98, 99, 100, 128 e 144, da Constituição Estadual, conforme passaremos a expor.

II. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos impugnados contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta.

Os dispositivos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“(…)

Art. 24. (...)

§ 2º. Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

- 1) criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

(…)

Art. 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.

§ 1º - Lei orgânica da Procuradoria Geral do Estado disciplinará sua competência e a dos órgãos que a compõem e disporá sobre o regime jurídico dos integrantes da carreira de Procurador do Estado,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

respeitado o disposto nos arts. 132 e 135 da Constituição Federal.

§ 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.

§ 3º - Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

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 técnico-legislativo ao Governador do Estado;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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

VII – propor ação civil pública representado o Estado;

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

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

X – exercer outras funções que lhe forem conferidas por lei.

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.

(...)

Art. 128. As vantagens de qualquer natureza só poderão ser instituídas por lei e quando atendam



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço.

(...)

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

(...)"

III. FUNDAMENTAÇÃO

III. A. FIXAÇÃO DO VALOR DE FUNÇÕES GRATIFICADAS EM DESACORDO O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA RESERVA DE LEI DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO

Atentando-se para o § 4º do art. 7º da Lei Complementar nº 409, de 22 de janeiro de 2018, do Município de Cabreúva, constata-se que foi estabelecida a gratificação do servidor que assumir a função de “Chefe de Seção”, que poderá variar de 30 a 50% do padrão de vencimento do emprego permanente do servidor.

Apreciando-se, ainda, o Anexo II da mesma Lei Complementar nº 409/2018, observa-se que, no que tange às funções de “Coordenador de Políticas de Proteção Social Básica”, “Coordenador de Políticas de Proteção Social Especial”, “Coordenador de CRAS”, “Coordenador de CREAS”, “Coordenador de Políticas Complementares de Assistência Social” e “Gerente Regional”, o valor da gratificação foi estabelecido em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

percentuais variáveis: 20 a 50%, 20 a 40% ou 50 a 100% do padrão de vencimento do emprego permanente do servidor.

Ocorre, todavia, que a fixação de percentual variável a título de função gratificada, sem o estabelecimento de critérios objetivos para a determinação do percentual aplicável na hipótese concreta, não está em consonância com o princípio da reserva legal absoluta que rege a remuneração do servidor público.

Explicando melhor, a disposição legal aberta, que acaba por deixar a critério exclusivo do Poder Executivo a definição do percentual aplicável a cada servidor investido na função gratificada, representa afronta ao princípio da reserva absoluta de lei previsto pelo art. 24, § 2º, 1, bem como ao art. 128, ambos da Constituição Estadual.

Por oportuno, anote-se que o Supremo Tribunal Federal prestigia a prevalência da reserva legal na remuneração dos servidores públicos e sua indelegabilidade e o respeito aos princípios constitucionais:

“O tema concernente à disciplina jurídica da remuneração funcional submete-se ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei, vedando-se, em conseqüência, a intervenção de outros atos estatais revestidos de menor positividade jurídica, emanados de fontes normativas que se revelem estranhas, quanto à sua origem institucional, ao âmbito de atuação do Poder Legislativo, notadamente quando se tratar de imposições restritivas ou de fixação de limitações quantitativas ao estipêndio devido aos agentes públicos em geral.

- O princípio constitucional da reserva de lei formal



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes” (STF, ADI-MC 2.075-RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 07-02-2001, v.u., DJ 27-06-2003, p. 28).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X, art. 51, IV, art. 52, XIII. Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto n. 01, de 5-11-2004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados” (STF, ADI 3.369-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, 16-12-2004, DJ 01-02-2005).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Resoluções n.ºs 26, de 22/12/94; 15, de 23/10/97, e 16, de 30/10/97, todas do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, havendo a primeira criado a gratificação de representação, correspondente a 40% do valor global atribuído a diversos cargos, estendendo-a, inclusive, aos inativos que se aposentaram em cargos de igual denominação ou equivalente. 2. Alegação de ofensa a funções privativas dos Poderes Legislativo e Executivo. 3. Medida cautelar deferida e suspensa, com eficácia ex nunc, a eficácia das Resoluções impugnadas. 4. Procedência da alegação de ofensa a funções privativas dos Poderes Legislativo e Executivo, eis que há necessidade de lei em sentido formal para a criação de vantagens pecuniárias a servidores do Poder Judiciário. 5. A Lei Magna não assegura aos Tribunais fixar, sem lei, vencimentos ou vantagens a seus membros ou servidores. 6. Jurisprudência do STF no sentido de que ‘não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

servidores públicos, sob o fundamento da isonomia' (Súmula 339 e ADINs n.º 1776, 1777 e 1782). 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente"(STF, ADI 1.732-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, 17-04-2002, v.u., DJ 07-06-2002, p. 81).

Diante da ausência de critérios objetivos legais para a determinação do valor da vantagem pecuniária, conclui-se que a outorga da função gratificada nos termos do § 4º do art. 7º e nos percentuais variados designados por meios das expressões "20% à 50%", "20% à 40%" e "50% à 100%" constantes do Anexo II, todos da Lei Complementar nº 409, de 22 de janeiro de 2018, viola a iniciativa do Poder Executivo para projetos de lei sobre remuneração de servidores e o princípio da separação de poderes, o que exige a proclamação de sua inconstitucionalidade.

III. B. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES RESERVADAS À ADVOCACIA PÚBLICA ALOCADAS NA SECRETARIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS

Conforme se depreende dos incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV e XVI do art. 41, da Lei Complementar nº 409, de 22 de janeiro de 2018, do Município de Cabreúva, foram conferidas atribuições exclusivas da Advocacia Pública à Secretaria de Negócios Jurídicos.

Ora, representar em juízo ou fora dele os direitos e interesses do Município; promover a cobrança da dívida ativa, prestar consultoria e assessoria jurídica, dentre várias outras descritas pelos incisos impugnados



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

de forma detalhada, são funções que devem ser atribuídas à Procuradoria Municipal.

Vale dizer: as atividades de Advocacia Pública não poderiam ser desempenhadas por órgão estranho à Procuradoria Jurídica, como se evidencia na presente situação.

Desta forma, os dispositivos anteriormente destacados são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial com os **arts. 98, 99, 100 e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.**

O art. 144 da Constituição Estadual reproduz o quanto disposto no *caput* do art. 29 da Constituição Federal que limita e condiciona a autonomia municipal.

Embora o Município seja dotado de autonomia política e administrativa no sistema federativo (arts. 1º e 18, Constituição Federal), esta autonomia não tem caráter absoluto, pois se limita ao âmbito prefixado pela Constituição Federal (José Afonso da Silva. *Direito constitucional positivo*, 13.ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 459) e deve ser exercida com a observância dos princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual.

A Lei Orgânica Municipal e sua legislação devem observância ao disposto na Constituição Federal e na respectiva Constituição Estadual.

Ademais, eventual ressalva à aplicabilidade das Constituições federal e estadual só teria, *ad argumentandum tantum*, espaço naquilo que a própria Constituição da República reservou como privativo do Município, não podendo alcançar matéria não inserida nessa reserva nem



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

em assunto sujeito aos parâmetros limitadores da auto-organização municipal ou aqueles que contêm remissão expressa ao direito estadual.

Neste passo, anote-se que o modelo trazido pelos arts. 98 a 100 da Constituição do Estado de São Paulo já transcritos se amolda ao que consta na Constituição Federal em relação à Advocacia Pública, também qualificada função essencial à Justiça nos arts. 131 e 132.

No mais, é importante registrar que a Constituição do Estado de São Paulo dedica-lhe expressivos preceitos como as reservas de lei complementar para sua instituição (art. 23, parágrafo único, 3) e de correlata iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo (art. 24, § 2º, 3).

E embora os preceitos dos arts. 98, 99 e 100, da Carta Política bandeirante, refiram-se à Procuradoria-Geral do Estado, eles balizam a atividade normativa municipal em virtude do art. 29 da Constituição da República e do art. 144 da Constituição do Estado no que concerne ao perfil do órgão local de Advocacia Pública.

Trata-se de modelo de observância obrigatória para os Estados e os Municípios. E, como julgado, “a autonomia conferida aos Estados pelo art. 25, *caput* da Constituição Federal não tem o condão de afastar as normas constitucionais de observância obrigatória” (STF, ADI 291-MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 07-04-2010, m.v., DJe 10-09-2010).

Ora, se a Constituição Federal e a Constituição Estadual elegem a Advocacia Pública como função essencial à Justiça, essa prescrição é vinculante para os Municípios, porque também eles carecem de organismo de representação, consultoria e assessoramento das pessoas jurídicas



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

integrantes da Administração Pública, na defesa de seus direitos e interesses.

É importante girar que, *a latere* do Ministério Público e da Defensoria Pública, a Advocacia Pública é um dos atores que compõem as funções essenciais à Justiça.

Trata-se de um concerto de instituições de cuja iniciativa depende o regular funcionamento da atividade jurisdicional do Estado e, em coordenadas mais amplas, das atividades inerentes ao sistema de justiça, “participando ativamente de sua distribuição, em juízo ou fora dele” (Carlos Henrique Maciel. *Curso Objetivo de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 495).

É o que chama atenção Diogo de Figueiredo Moreira Neto ao versar sobre as funções estatais de zeladoria, provocação e defesa identificando na Constituição de 1988 “um bloco de *funções públicas autônomas*, independentes e destacadas das estruturas dos três Poderes do Estado, que são aquelas denominadas, *funções essenciais à justiça*” e dentre elas a Advocacia de Estado. Segundo explica:

“Esta *essencialidade à justiça* deve ser entendida no sentido mais amplo que se possa atribuir à expressão e não limitado, como poderia parecer à primeira vista, à *justiça formal*, entendida como aquela prestada pelo Poder Judiciário, estando compreendidas, assim, no conceito de essencialidade, todas as atividades de orientação, de fiscalização, de promoção e de representação judicial necessárias à *zeladoria, provocação e defesa* de todas as categorias de interesses protegidos pelo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ordenamento jurídico” (*Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, 14^a ed., p. 31).

Discorrendo a respeito do art. 132 da Constituição Federal, José Afonso da Silva aponta a “institucionalização dos órgãos estaduais de representação e consultoria dos Estados” adicionando que:

“são, pois, vedadas a admissão ou a contratação de advogados para o exercício das funções de representação judicial (salvo, evidentemente, impedimento de todos os procuradores) e de consultoria daquelas unidades federadas (salvo eventual contratação de pareceres jurídicos)” (Comentário contextual à Constituição, São Paulo: Malheiros, 2012, 8^a ed., p. 625).

Bem por isso, a jurisprudência refuta o exercício de funções reservadas à Advocacia Pública por elementos estranhos à instituição, como se verifica dos seguintes arestos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 81, de 17 de dezembro de 2002, do Município de Santa Fé do Sul, e Lei Complementar nº 280, de 25 de fevereiro de 2015, do mesmo Município. Cargos em comissão. Cargo de “Assessor Jurídico” e “Coordenador Jurídico”. Advocacia pública. Inexistência de relação de confiança a justificar exceção à regra do provimento efetivo. Cargo de **“Procurador-Geral do Município”**. Interpretação conforme. Direção da advocacia pública municipal que deve ser exercida por



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Procurador Municipal, titular de cargo de provimento efetivo. Simetria com o modelo estabelecido pela Constituição do Estado para a Procuradoria-Geral do Estado (art. 100, parágrafo único). Ação julgada procedente em parte, fixada interpretação conforme em relação ao cargo de Procurador-Geral do Município, com modulação de efeitos. (TJ/SP, ADI nº 2184928-33.2015.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Villen, julgada em 17 de fevereiro de 2016) g.n

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Arts. 1º, §1º, II e III, e 8º, da Lei nº 1.585/2009, e art. 1º, parágrafo único, II, da Lei nº 1.568/2009, todas do município de Salesópolis – Criação dos cargos de “Diretor Técnico Jurídico do Departamento de Contenciosos Judiciais e Execução Fiscal” e “Diretor Técnico Jurídico do Departamento de Assuntos Administrativos, Licitações, Contratos e Convênios” e “Advogado” – Descrição que caracteriza atividade exclusiva funcional dos integrantes da Advocacia Pública, cuja investidura no cargo depende de prévia aprovação em concurso público – Violação dos artigos 98 a 100, da Constituição Paulista – Ação procedente, modulados os efeitos desta decisão para terem início em cento e vinte dias contados a partir deste julgamento”. (TJSP, ADI nº 2163849-95.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Luiz Antonio de Godoy, julgada em 09 de dezembro de 2015, v.u)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“Ação direta de inconstitucionalidade. Cargo de Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Novo Horizonte. Cargo em comissão. Hipótese de que não configura função de chefia, assessoramento e direção. Função técnica. Atividade de advocacia pública. Inobservância aos arts. 98 a 100, 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Ação procedente.” (TJSP, ADI nº 2114733-23.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Márcio Bartoli, julgada em 9 de dezembro de 2015, v.u)

Ou seja, as normas constitucionais institutivas da Advocacia Pública obrigam os Municípios a criarem e organizarem tais organismos para o exercício de suas funções institucionais – consideradas essenciais à Justiça – e, ao mesmo tempo, **impedem que outros órgãos ou agentes que não os integram desempenham essas missões, pois lhes foram expressamente reservadas em favor de maior profissionalização na cura dos direitos e interesses do Estado, através da representação judicial e extrajudicial, do assessoramento e da consultoria, como sujeito de direitos e obrigações.**

E, as normas ora citadas que atribuem à Secretaria de Negócios Jurídicos, do Município de Cabreúva competências exclusivas da Procuradoria do Município e de Procuradores Municipais desfiguram o modelo constitucional estadual imposto nos arts. 99 a 100.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Vale frisar que este modelo de organização e estrutura imposta aos procuradores jurídicos tolhem a independência e autonomia destes no exercício de suas funções.

Por fim, nem se alegue que o Município não estaria vinculado ao referido modelo constitucional e, com base no interesse local (artigo 30 da CF), poderia tolher a autonomia e independência da Procuradoria do Município e de seus agentes, pois admitir tal postura seria aceitar que a advocacia pública municipal tem menor autonomia ou independência, quando comparada aos demais entes federativos. Em última análise, tal conclusão arrefeceria a tutela da moralidade administrativa na esfera municipal, além de obstar a plena aplicação do princípio da eficiência.

Diante de tal panorama, é de rigor a proclamação da inconstitucionalidade dos dispositivos acima destacados.

IV. DO PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade: a) do § 4º do art. 7º; b) dos incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV e XVI do art. 41; c) das expressões “20% à 50%”, “20% à 40%” e “50% à 100%” constantes do Anexo II, todos da Lei Complementar nº 409, de 22 de janeiro de 2018, do Município de Cabreúva.

Requer-se a requisição de informações à Câmara e ao Prefeito Municipal de Cabreúva e a citação do Procurador-Geral do Estado, protestando por vista para fins de manifestação final.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Requer-se, por fim, à vista da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados até final decisão da lide, para evitar a continuidade do estado de inconstitucionalidade e de prejuízo ao patrimônio público.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 10 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Protocolado nº 20.728/18

1. Distribua-se a inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade em face: a) do § 4º do art. 7º; b) dos incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV e XVI do art. 41; c) das expressões “20% à 50%”, “20% à 40%” e “50% à 100%” constantes do Anexo II, todos da Lei Complementar nº 409, de 22 de janeiro de 2018, do Município de Cabreúva.

2. Providenciem-se as anotações e comunicações de praxe aos interessados.

São Paulo, 10 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss