



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado SEI nº 29.0001.0024492.2018-70

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.398, DE 15 DE MARÇO DE 2018, DO MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA CLIMÁTICA DE SANTO ANTÔNIO DO PINHAL, QUE “DISPÕE SOBRE A NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 26, DA LEI Nº 698, DE 22 DE AGOSTO DE 1995”, E POR ARRASTAMENTO, DOS ARTIGOS 1º E 2º DA LEI Nº 904, DE 8 DE DEZEMBRO DE 2003, E DO ARTIGO 26, “A”, DA LEI Nº 698, DE 22 DE AGOSTO DE 1995. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO NO QUADRO DE SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER LEGISLATIVO. RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DE PODERES. CARGO EM COMISSÃO DE “ASSESSOR JURÍDICO”. ADVOCACIA PÚBLICA. ATIVIDADE EXCLUSIVA DE SERVIDORES DE CARREIRA. CARGO DE “DIRETOR TÉCNICO DE SERVIÇOS”. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES. VIOLAÇÃO DA RESERVA LEGAL.

1. O instrumento hábil para disciplinar matéria da competência exclusiva do Poder Legislativo é a resolução. Ainda que a iniciativa legislativa tenha sido respeitada, a participação do chefe do Poder Executivo no processo legislativo tipifica invasão da órbita da competência exclusiva do Poder Legislativo, violando, assim, o princípio da separação de poderes. Violação ao *caput* do art. 19 e inciso III do art. 20 da Constituição Estadual.

3. As atividades de advocacia pública e suas respectivas chefias são reservadas a profissionais também recrutados



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

pelo sistema de mérito. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 30 e 98 a 100 CE/89).

4. Lei que cria o cargo em comissão de “Diretor T. de Serviços”, mas não contém descrição, nem mesmo sumária, das suas atribuições, remetendo à atividade regulamentar a definição das funções do referido cargo. Violação aos arts. 5º, § 1º, 111, 115, II e V, e 144, da Constituição Estadual (art. 37, *caput* e incisos II e V, CF). Contrariedade à Tese de Repercussão Geral nº 1010.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (Protocolado SEI nº 29.0001.0024492.2018-70), vem, respeitosamente, perante esse egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE**



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

INCONSTITUCIONALIDADE em face da **Lei nº 1.398, de 15 de março de 2018, do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal; das expressões “Assessor Jurídico” e “Diretor T. de Serviços”, ambas previstas no artigo 1º da Lei nº 1.398, de 15 de março de 2018, do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal; e, por arrastamento, dos artigos 1º e 2º da Lei nº 904, de 8 de dezembro de 2003, e do artigo 26, “a”, da Lei nº 698, de 22 de agosto de 1995, ambas do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal, pelos fundamentos a seguir expostos:**

1. DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 1.398, de 15 de março de 2018, do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal, que “Dispõe sobre a nova redação ao artigo 26, da lei nº 698, de 22 de agosto de 1995” que “Dispõe sobre nova organização dos serviços auxiliares da Câmara Municipal da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal e dá outras providências”, prevê:

Art. 1º - O artigo 26 e alíneas da Lei 698, de 22 de agosto de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação.

“Art. 26 – Ficam criados os seguintes cargos no Quadro de Pessoal da Câmara Municipal de Santo Antonio do Pinhal:

I- Cargos Efetivos:

- a) Ajudante de Serviços;
- b) Assistente de Serviços de Secretaria;
- c) Chefe de Serviços de Secretaria;



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

d) Chefe de Serviços de Processamento de Dados;

e) Contador;

f) Motorista;

g) Procurador Jurídico.

II- Cargos em Comissão

a) Assessor Jurídico;

b) Diretor T. de Serviços.

§1º Os cargos de provimento em comissão de livre nomeação e exoneração, encontram-se fixados no Anexo II e, não são, em nenhuma hipótese considerados como parte integrante da carreira dos servidores efetivos lotados na Câmara Municipal. ”

Art. 2º - Fica Criado o anexo III de Tabela de Salários dos Servidores da câmara Municipal de Santo Antonio do Pinhal.

Art. 3º As despesas decorrentes da aplicação desta Lei estão consignadas o orçamento próprio, suplementadas se necessário, nos termos da Lei Federal nº 4.320/64

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam – se as disposições em contrário;

2. DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE



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

A lei impugnada contraria 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.

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144, que assim estabelece:

“Art. 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”.

As normas contestadas são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“Art. 19 - Compete à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, **ressalvadas as especificadas no art. 20**, e especialmente sobre:

(...)

Art. 20 - Compete exclusivamente à Assembleia Legislativa:

(...)

III- dispor sobre a organização de sua Secretaria, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;



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

(...)

Art. 30 - À Procuradoria da Assembléia Legislativa compete exercer a representação judicial, a consultoria e o assessoramento técnico-jurídico do Poder Legislativo.

Parágrafo único - Lei de iniciativa da Mesa da Assembléia Legislativa organizará a Procuradoria da Assembléia Legislativa, observados os princípios e regras pertinentes da Constituição Federal e desta Constituição, disciplinará sua competência e disporá sobre o ingresso na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos.

(...)

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, 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



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

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;

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



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

Secretário de Estado, devendo apresentar declaração pública de bens, no ato da posse e de sua exoneração.

(...)

Art. 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Art. 115 – Para a organização da administração pública direta ou indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

II - 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 comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - 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



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

previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (...)."

Note-se que o disposto nos arts. 111, 115, II, V, da Constituição do Estado de São Paulo reproduzem os arts. 37, *caput*, II e V, da Constituição Federal.

De outra parte, o art. 144 da Constituição Estadual - que determina a observância pelos Municípios, não só dos princípios presentes no bojo da Carta Paulista, mas também dos princípios constantes na Constituição Federal- consiste em “norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal”, conforme averbou o E. Supremo Tribunal Federal, ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade, perante Tribunal de Justiça local, de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

Acresce-se ainda ser aplicável ao caso o entendimento do Tema de Repercussão Geral n. 1.010 do Supremo Tribunal Federal (RE n. 1041210/SP - Relatora Min. Carmem Lúcia) na qual foi fixada a seguinte tese, em 28 de setembro de 2018:

“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;



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

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 os instituir. ” (STF, RE 1041210-SP, Rel. Min. Carmem Lúcia, 28-09-2018).

3. DA INVASÃO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA

Como desdobramento particularizado do princípio da separação dos poderes (art. 5º, Constituição Estadual), a Constituição do Estado de São Paulo prevê no § 2º do art. 24, iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo, **bem como no artigo 20 algumas matérias de iniciativa reservada ao Poder Legislativo** (aplicável na órbita municipal por obra de seu art. 144).

Observa-se, de acordo com o inciso III do art. 20, da Constituição Estadual, que no tocante à **remuneração de servidores públicos do Poder Legislativo deverá ser respeitada a reserva absoluta de lei, sendo que os demais temas deverão ser veiculados por meio de Resolução.**

A respeito do tema, leciona a doutrina que a “*resolução é ato do Congresso Nacional ou de qualquer de suas casas, tomado por procedimento diferente do previsto para elaboração das leis, destinado a regular matéria de*



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

competência do Congresso nacional ou de **competência privativa do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados (...)**", e ao final conclui que "**não haverá participação do Presidente da República no processo legislativo de elaboração de resoluções**, e, conseqüentemente, **inexistirá veto ou sanção, por tratar-se de matérias de competência do Poder Legislativo.**" (Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, Atlas, 28ª ed, São Paulo: 2012, p. 728/729, g.n.).

Anote-se, por oportuno, que o *caput* do art. 19 da Carta Paulista atribuiu à Assembleia Legislativa competência para, com a sanção do Governador, dispor sobre todas as matérias que são de competência do Estado, **ressalvadas aquelas previstas no seu art. 20.**

Desse modo, a partir da análise conjugada de ambos os dispositivos, conclui-se que o conteúdo da lei impugnada local se mostra inconstitucional, pois se insere no âmbito da competência exclusiva do Poder Legislativo, prevista no inciso III do art. 20 da Carta Paulista, e, por isso, **deveria ser disciplinada por meio de Resolução**, sem a participação do chefe do Poder Executivo.

A Lei nº 1.398, de 15 de março de 2018, do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal, instituiu normas atinentes à composição do Quadro de Pessoal da Câmara Municipal de Santo Antônio do Pinhal, especificamente cargos efetivos e cargos de provimento em comissão.

Depreende-se, desde logo, que coube ao Prefeito Municipal a sanção e a promulgação da citada lei. Todavia, por força do art. 20, III, da Constituição do Estado de Paulo, compete exclusivamente à Assembléia Legislativa "*dispor sobre a organização de sua Secretaria, funcionamento, polícia, **criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços** e a iniciativa de lei para a fixação da respectiva remuneração*".



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

Isto significa que, no contexto de sua independência e autonomia, cabe ao Legislativo *“compôr a sua Mesa diretiva, elaborar o seu regimento, organizar os seus serviços e deliberar livremente sobre os assuntos de sua economia interna”*. (Hely Lopes Meirelles, *“Direito Municipal Brasileiro”*, 6ª edição, Malheiros Editores, p.444)

Como salientado acima, *“Essas prerrogativas são essenciais à preservação da independência da Câmara em relação ao prefeito”*. (Hely Lopes Meirelles, *“Direito Municipal Brasileiro”*, 6ª edição, Malheiros Editores, p.444)

Aliás, *“A independência dos poderes significa: (a) que a investidura e permanência das pessoas num dos órgãos do governo não depende da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhe são próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais; assim é que cabe ao Presidente da República prover e extinguir cargos públicos da Administração Federal, bem como exonerar ou demitir seus ocupantes, enquanto é da competência do Congresso Nacional ou dos Tribunais prover os cargos dos respectivos serviços administrativos, exonerar ou demitir seus ocupantes; às Câmaras do Congresso e aos Tribunais compete elaborar os respectivos regimentos internos, em que se consubstanciam as regras de seu funcionamento, sua organização, direção e polícia, ao passo que ao Chefe do Executivo incumbe a organização da Administração pública, estabelecer seus regimentos e regulamentos”*. (José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 26ª edição, Malheiros Editores, p.110)

Vale lembrar, também, que as competências outorgadas pela Constituição são irrenunciáveis, incomunicáveis e indelegáveis, sendo assim,



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

nem a aquiescência por parte da Câmara da participação do chefe do Executivo na edição do diploma impugnado afasta a inconstitucionalidade existente.

Mostra-se, portanto, inconstitucional a lei local, por afronta ao art. 19, caput, ao inciso III do art. 20 e ao art. 144 da Carta Paulista.

Exatamente por esses fundamentos, esse colendo órgão especial julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Mirassol em face da Lei Municipal de Mirassol nº 3.723/15, que alterava dispositivos da Lei Complementar nº 3.233/09 – objeto desta ação – cujo acórdão ficou assim ementado:

“(…) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.723, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE MIRASSOL, QUE ALTERA DISPOSITIVOS DA LEI Nº 3.233, DE 31 DE MARÇO DE 2009 – ALTERAÇÃO DE DIPLOMA REFERENTE AO QUADRO DE SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL – COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER LEGISLATIVO ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO – PARTICIPAÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO NO PROCESSO LEGISLATIVO QUE CARACTERIZA INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. AÇÃO PROCEDENTE. (Processo nº 2121246-07.2015.8.26.0000, rel. des. Neves Amorim, j. 23.09.2015, v.u.)

(...)” (g.n.)



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

Exsurge, assim, o primeiro vício de inconstitucionalidade da lei em tela, na medida em que revela a interferência indevida do Poder Executivo em atribuição da competência exclusiva do Legislativo. A lei em debate apresenta, assim, vício, na medida em que dependeu do Poder Executivo para a sua chancela; procedimento de todo indevido, pois que a organização dos serviços atinentes ao Poder Legislativo é de sua exclusiva competência, não dependendo de qualquer participação do Executivo.

4. DO CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO

A Câmara Municipal da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal prevê dentro de seu quadro de servidores comissionados, os cargos de “Assessor Jurídico”.

Todavia, as atividades de advocacia pública, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais investidos mediante aprovação em concurso público.

É o que se infere dos arts. 30, 98 a 100 da Constituição Estadual que se reportam ao modelo traçado no art. 132 da Constituição Federal ao tratar da advocacia pública estadual.

Os preceitos constitucionais (central e radial) cunham a exclusividade e a profissionalidade da função aos agentes respectivos investidos mediante concurso público, cujo agente deve ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os seus integrantes, o que é reverberado pela jurisprudência:

“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.



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

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)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 913, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, QUE DISPÕE SOBRE A REGORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS – CARGO DE ‘ASSESSOR TÉCNICO JURÍDICO’, CONSTANTE DOS ANEXOS I, X E XIII DA REFERIDA LEI COMPLEMENTAR - FORMA DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – NÃO CORRESPONDÊNCIA A FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, DESTINANDO-SE AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES TÉCNICAS OU PROFISSIONAIS, QUE DISPENSAM, PARA SEU REGULAR DESEMPENHO, RELAÇÃO ESPECIAL DE CONFIANÇA – HIPÓTESE, ADEMAIS, EM QUE SE ATRIBUEM FUNÇÕES PRÓPRIAS DA ADVOCACIA PÚBLICA – FORMA DE INGRESSO QUE DEVE RESPEITAR O SISTEMA DE MÉRITO – PRECEDENTES DESTE ÓRGÃO ESPECIAL – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 30, 98 A 100, 111, 115, INCISOS II E V, E 144 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO – MODULAÇÃO DOS EFEITOS (120 DIAS DESTE JULGAMENTO) – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE”. (TJ/SP, ADI nº 2022690-



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

67.2015.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Casconi,
julgado em 15/06/2015)

Por força dos art. 98 a 100 da Constituição Estadual, referidos cargos só podem ser preenchidos por servidor titular de cargo de provimento efetivo da carreira de Procuradores.

5. DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE “DIRETOR TÉCNICO DE SERVIÇOS”

A criação de cargos comissionados sem a descrição do núcleo de suas competências vulnera o princípio da reserva legal, estabelecido no art. 111, bem como o art. 115, incisos II e V da Constituição Estadual, cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.

Além da necessidade de a lei (ou de o ato normativo equiparado) criar o cargo público de provimento em comissão, é mister que discrimine minimamente em seu bojo suas atribuições, a fim de viabilizar o controle de sua conformidade com as prescrições constitucionais, tendo em vista que a criação de emprego público e/ou cargo e seu respectivo detalhamento encontram-se adstritos à reserva legal absoluta ou formal. Logo, a invalidade da disciplina dos cargos de provimento em comissão resta presente em razão da omissão legislativa atinente à descrição de atribuições.

Destarte, é absolutamente imprescindível que a lei crie e descreva as efetivas atribuições dos cargos de provimento em comissão, para se aquilatar se realmente se amoldam às funções de assessoramento, chefia e direção.



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

Ademais, referida exigência se amolda ao próprio princípio da legalidade, o qual se desdobra na reserva legal, a exigir lei em sentido formal para criação e disciplina de cargos públicos, como adverte a doutrina, *in verbis*:

“(...) somente a lei pode criar esse conjunto inter-relacionado de competências, direitos e deveres que é o cargo público. Essa é a regra geral consagrada no art. 48, X, da Constituição, que comporta uma ressalva à hipótese do art. 84, VI, b. Esse dispositivo permite ao Chefe do Executivo promover a extinção de cargo público, por meio de ato administrativo. A criação e a disciplina do cargo público faz-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que ‘fica criado o cargo de servidor público’. Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica” (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Somente a partir da relação dos cargos de provimento em comissão, bem como da descrição precisa das atribuições do cargo público será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos



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

administrados, averiguar-se a completa licitude do exercício das funções públicas pelo agente público.

Trata-se de exigência relativa à competência do agente público para a prática de atos em nome da Administração Pública e, em especial, daqueles que tangenciam os direitos dos administrados, e que, ainda, permite a aferição da legitimidade da forma de investidura no cargo público - a qual deve ser guiada pela legalidade, moralidade, impessoalidade e razoabilidade.

A controvérsia relativa aos requisitos constitucionais (art. 37, II e V, da Constituição Federal) para a criação de cargos em comissão foi submetida ao regime de repercussão geral (Tema 1010 – *Leading Case* 1041210), tendo disso, em 28 de setembro de 2018, resultado a seguinte tese:

- “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**



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

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

No caso em exame, **depreende-se da leitura da Lei nº 1.398, de 15 de março de 2018, do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal que não há descrição das atribuições do cargo em comissão de “Diretor Técnico de Serviços”, em afronta aos ditames constitucionais impostos à criação de empregos e cargos desta natureza.**

Quando da criação de cargo público de provimento em comissão, cumpre ao legislador traçar em seu texto cada uma das atribuições conferidas ao servidor ocupante de tal cargo, vez que a omissão de mandamento neste sentido impossibilita a aferição da presença dos critérios exigidos pelo constituinte, conduta esta que não pode ser tolerada em um Estado Democrático de Direito, cuja essência resta alicerçada na ampla publicidade de informação, sendo contrário ao seu espírito atos velados, obscuros, sobre os quais resta impossibilitada qualquer espécie de controle:

“(…) 2. Princípio constitucional de maior densidade axiológica e mais elevada estatura sistêmica, a Democracia avulta como síntese dos fundamentos da República Federativa brasileira. Democracia que, segundo a Constituição Federal, se apóia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da transparência ou visibilidade do Poder, seja ele político, seja econômico, seja religioso (art. 220 da CF/88). (...)” (ADPF-MC 130. Relator Min. Carlos Britto. Pleno. Julgamento: 27.02.2008)”



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

Ou seja, a exigência de reserva legal se faz imperiosa em se tratando de cargos ou empregos de provimento efetivo e em comissão, posto que serve à mensuração da perfeita subsunção da hipótese normativa concreta ao comando constitucional.

Deste modo, é patente a inconstitucionalidade da expressão “Diretor T. de Serviços”, prevista no artigo 1º, da Lei nº 1.398/18, ante a ausência de disciplina legal concernente as atribuições do cargo por ele criado, por violação aos arts. 111 e 115, II e V, e 144, da Constituição Estadual, bem como pela contrariedade à Tese de Repercussão Geral nº 1.010.

6. DA INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO

Para evitar que em virtude da declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 1.398, de 15 de março de 2018, do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal, automaticamente, sejam restauradas por efeito repristinatório, as normas anteriores que tratam da mesma matéria, necessária a declaração de inconstitucionalidade, **por arrastamento**, dos artigos 1º e 2º da Lei nº 904, de 8 de dezembro de 2003, e do artigo 26, “a”, da Lei 698, de 22 de agosto de 1995, ambas do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal, que tratam dos cargos de provimento em comissão na Advocacia Pública do referido município.

A declaração de inconstitucionalidade por arrastamento é possível sempre que: a) o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal torna despidos de eficácia e utilidade outros preceitos do mesmo diploma, ainda que não tenham sido impugnados; b) **nos casos em que o efeito repristinatório restabelece dispositivos já revogados pela lei viciada que ostentem o mesmo vício**; c) quando há na lei dispositivos que



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

não foram impugnados, mas guardam direta relação com aqueles cuja inconstitucionalidade é reconhecida.

Restabelecidos os efeitos da lei revogada, dá-se o que se chama de efeito indesejado, já havendo assentado o Supremo Tribunal Federal que:

"A reentrada em vigor da norma revogada nem sempre é vantajosa. O efeito repristinatório produzido pela decisão do Supremo, em via de ação direta, pode dar origem ao problema da legitimidade da norma revivida. De fato, a norma reentrante pode padecer de inconstitucionalidade ainda mais grave que a do ato nulificado. Previne-se o problema com o estudo apurado das eventuais consequências que a decisão judicial haverá de produzir. O estudo deve ser levado a termo por ocasião da propositura, pelos legitimados ativos, de ação direta de inconstitucionalidade. Detectada a manifestação de eventual eficácia repristinatória indesejada, cumpre requerer igualmente, já na inicial da ação direta, a declaração da inconstitucionalidade, e, desde que possível, a do ato normativo ressuscitado" (STF, ADI-MC 2.621-DF, Rei. Min. Celso de Mello, 01-08-2002).

Para melhor compreensão, segue abaixo quadro evolutivo dos cargos em comissão na Advocacia Pública de acordo com cada norma editada:

Lei nº698/95	Lei nº904/03	Lei nº1.398/18
- "Ficam criadas as seguintes funções-atividades de confiança, de livre admissão e dispensa,	- "01 (uma) função atividade de Assessor Jurídico – Referência "24" – Faixa IV" ;	- "Ficam criados os seguintes cargos no Quadro de Pessoal da Câmara Municipal de Santo Antônio do Pinhal:



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

dentro do Quadro de Servidores da Câmara Municipal: a) 01 (uma) Função-Atividade de Procurador Jurídico – Referência “24” – Faixa IV;”	- “Fica substituído no anexo I da Lei Municipal 698/95, a denominação de Procurador Geral Legislativo, para Assessor Jurídico.”	(...) II- Cargos em Comissão a) Assessor Jurídico;”
--	---	---

Assim, a declaração de inconstitucionalidade deve abranger, por arrastamento, os artigos 1º e 2º da Lei nº904, de 8 de dezembro de 2003, e o artigo 26, “a”, da Lei nº698, de 22 de agosto de 1995, ambas do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal.

7. DOS PEDIDOS

Face ao exposto, requer-se seja declarada a inconstitucionalidade da **Lei nº 1.398, de 15 de março de 2018, do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal; das expressões “Assessor Jurídico” e “Diretor T. de Serviços”, ambas previstas no artigo 1º da Lei nº 1.398, de 15 de março de 2018, do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal; e, por arrastamento, dos artigos 1º e 2º da Lei nº904, de 8 de dezembro de 2003, e do artigo 26, “a”, da Lei nº 698, de 22 de agosto de 1995, ambas do Município da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal.**

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal da Estância Climática de Santo Antônio do Pinhal, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.



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

São Paulo, 16 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

Grpc/plsg