



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

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

Protocolado SEI nº 29.0001.0040703.2018-37

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº2.832, DE 9 DE NOVEMBRO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE POMPEIA, QUE “REESTRUTURA O QUADRO GERAL DE PESSOAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE POMPEIA”, E LEI Nº2.701, DE 16 DE FEVEREIRO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE POMPEIA, QUE “REORGANIZA O QUADRO GERAL DE PESSOAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE POMPEIA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO NO QUADRO DE SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER LEGISLATIVO. RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DE PODERES. CARGOS EM COMISSÃO DE “ASSESSOR JURÍDICO LEGISLATIVO”. ADVOCACIA PÚBLICA. ATIVIDADE EXCLUSIVA DE SERVIDORES DE CARREIRA. CARGOS DE “ASSESSOR JURÍDICO LEGISLATIVO”, “ASSESSOR CONTÁBIL E FINANCEIRO LEGISLATIVO” E “ASSESSOR DE APOIO LEGISLATIVO”. 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.



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

2. As atividades de advocacia pública e suas respectivas chefias são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 30 e 98 a 100 CE/89).

3. Leis, ademais, que criam os cargos em comissão de “Assessor Jurídico Legislativo”, “Assessor Contábil e Financeiro Legislativo” e “Assessor de Apoio Legislativo”, 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 29.0001.0040703.2018-37), vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da **Lei nº 2.832, de 9 de novembro de 2018, e da Lei nº 2.701, de 16 de fevereiro de 2017, ambas do município de Pompeia; e das expressões “Assessor Jurídico Legislativo”, “Assessor Contábil e Financeiro Legislativo” e “Assessor de Apoio Legislativo”, constantes do Anexo Único, da Lei 2.832, de 9 de novembro de 2018, e da Lei nº 2.701, de 16 de**



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

fevereiro de 2017, ambas do município de Pompeia, pelos fundamentos a seguir expostos:

1. OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 2.832, de 9 de novembro de 2018, do Município de Pompeia, que “Reestrutura o quadro geral de pessoal da Câmara Municipal de Pompeia”, assim prevê:

LEI Nº 2.832, DE 9 DE NOVEMBRO DE 2018.

Reestrutura o Quadro Geral de Pessoal da Câmara Municipal de Pompeia.

A Câmara Municipal de Pompeia aprova:

Art. 1º. Fica criado o cargo de Procurador Jurídico Legislativo, de provimento efetivo, com 1 (uma) vaga, enquadrado na referência 26, no Quadro Geral de Pessoal da Câmara Municipal de Pompeia.

Art. 2º. Ao Procurador Jurídico Legislativo compete exercer a representação judicial, a consultoria e o assessoramento técnico-jurídico da Câmara Municipal.

Parágrafo único. As atribuições do cargo de Procurador Jurídico Legislativo serão detalhadas por Ato da Mesa.

Art. 3º. O Quadro de Pessoal da Câmara Municipal de Pompeia fica reestruturado passando a ser o constante do Anexo Único desta Lei.

Art. 4º. As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta de dotações próprias do orçamento vigente, suplementadas se necessário.

Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Prefeitura Municipal de Pompeia, 9 de novembro de 2018.


ISABEL CRISTINA ESCORCE JANUÁRIO
Prefeita Municipal



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

ANEXO ÚNICO
de que trata a Lei nº 2.832/2018

QUADRO GERAL
A – Parte Fixa

A.1 Quadro de Empregos Públicos Permanentes

Vagas	Denominação do Cargo	Referência
01	Procurador Jurídico Legislativo	26
01	Contador Legislativo	26
01	Assistente Legislativo	26
01	Auxiliar Legislativo I	24
01	Auxiliar Legislativo	18
01	Assistente de Mídia e Comunicação	18
01	Escrivário	09
01	Agente de Serviços Gerais	05

A.2 Quadro de Empregos em Comissão

Vagas	Denominação do Cargo	Referência
01	Assessor Jurídico Legislativo	26
01	Assessor Contábil e Financeiro Legislativo	26
01	Assessor de Apoio Legislativo	21

A.3 Quadro de Emprego de Comando de Livre Provedimento

Quantidade	Denominação do Cargo	Referência
01	Diretor de Secretaria	26

B – Parte Suplementar

B.1 – Quadro de cargo de provimento efetivo a ser extinto na vacância.

(Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais – Lei nº 720)

Quantidade	Denominação do Cargo	Referência
01	Oficial Legislativo	27

Prefeitura Municipal de Pompeia, 9 de novembro de 2018.


ISABEL CRISTINA ESCORCE JANUÁRIO
Prefeita Municipal

Por sua vez, a lei nº 2.701, de 16 de fevereiro de 2017, do Município de Pompeia, que “Reorganiza o quadro geral de pessoal da Câmara Municipal de Pompeia e dá outras providências”, assim dispõe em seu Anexo I:



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

LEI Nº 2.701, DE 16 DE FEVEREIRO DE 2017

REORGANIZA O QUADRO GERAL DE PESSOAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE POMPEIA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

ISABEL CRISTINA ESCORCE JANUÁRIO, Prefeita Municipal de Pompeia, no uso de suas atribuições legais, faz saber que a Câmara Municipal aprovou e ela sanciona e promulga a seguinte Lei:

Art. 1º O Quadro Geral de Pessoal da Câmara Municipal de Pompeia passa a ser o constante do Anexo I desta Lei, organizado como segue:

I – A. Parte Fixa:

- a) A.1 Quadro de Empregos Públicos Permanentes;
- b) A.2 Quadro de Empregos em Comissão;
- c) A.3 Quadro de Emprego de Comando de Livre Provisamento.

II – Parte Suplementar:

- a) B.1 – Quadro de cargo de provimento efetivo a ser extinto na vacância.

Art. 2º Os empregos de livre nomeação e exoneração devem ser preenchidos considerando as habilidades necessárias para o exercício das atribuições de direção, chefia e assessoramento que os caracterizam.

Art. 3º O emprego de comando de livre provimento com denominação estabelecida no Anexo I – A.3 será exercido exclusivamente por servidor efetivo que tenha cumprido o estágio probatório de três anos.

§ 1º O servidor público efetivo designado para emprego de comando poderá optar pelo padrão de vencimento correspondente ao nível hierárquico do emprego ou da função de comando ou pela remuneração de seu emprego efetivo acrescida de uma gratificação de 15% (quinze por cento) calculada sobre o padrão de vencimento do emprego efetivo.

§ 2º A gratificação de que trata o parágrafo anterior não se aplica sobre a sexta-parte.

§ 3º O servidor efetivo designado para emprego de direção fará jus à promoção por tempo de serviço e demais evoluções funcionais e salariais previstas na Lei nº 1.461, de 26 de abril de 1991, sendo defeso a concessão da referida promoção e demais evoluções para os servidores ocupantes exclusivamente de empregos de livre provimento.



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

Art. 4º As atribuições do emprego em comissão de Assessor de Apoio Legislativo serão regulamentadas por Ato da Mesa.

Art. 5º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta de dotações próprias do orçamento vigente, suplementadas se necessário.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2017.

Prefeitura Municipal de Pompeia, 16 de fevereiro de 2017.

ISABEL CRISTINA ESCORCE JANUÁRIO

Prefeita Municipal

Registrada na Secretaria da Prefeitura Municipal, afixada e publicada no lugar público de costume na data supra.

Diretora do Dep. de Serv. de Doc. e Atos Oficiais

Câmara Municipal de Pompeia

01 MAR 2017

Recebido



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

ANEXO I
QUADRO GERAL

A – Parte Fixa

A.1 Quadro de Empregos Públicos Permanentes

Vagas	Denominação do Cargo	Referência
01	Contador	21
01	Assistente de Mídia e Comunicação	18
01	Assistente Legislativo	26
01	Auxiliar Legislativo I	24
01	Auxiliar Legislativo	15
01	Escriturário	09
01	Agente de Serviços Gerais	05

A.2 Quadro de Empregos em Comissão

Vagas	Denominação do Cargo	Referência
01	Assessor Jurídico Legislativo	26
01	Assessor Contábil e Financeiro Legislativo	26
01	Assessor de Apoio Legislativo	17

A.3 Quadro de Emprego de Comando de Livre Provisamento

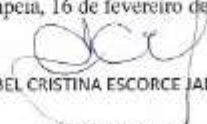
Quantidade	Denominação do cargo	Referência
01	Diretor de Secretaria	26

B – Parte Suplementar

B.1 – Quadro de cargo de provimento efetivo a ser extinto na vacância.
(Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais – Lei nº 720)

Quantidade	Denominação do cargo	Referência
01	Oficial Legislativo	27

Prefeitura Municipal de Pompeia, 16 de fevereiro de 2017.


ISABEL CRISTINA ESCORCE JANUÁRIO
Prefeita Municipal

2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os atos normativos 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.

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-



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

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;

(...)

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,



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

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 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.



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

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 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.

(...)



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

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

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

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).



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

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 Ministra Carmem Lúcia) em que se fixou 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;

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, julgado em 28 de setembro de 2018).

3. A 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).



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

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, mas os demais temas deverão ser veiculados por meio de Resolução.

Em outras palavras, é por meio de Resolução da Câmara Municipal que se devem organizar os quadros de seus servidores, com a única ressalva de que as respectivas **remunerações**, apenas as remunerações, devem ser veiculadas por meio de Lei, dada a expressa reserva absoluta acima referida.

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 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).

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 os conteúdos das leis impugnadas são inconstitucionais, pois se inserem no âmbito da competência exclusiva do Poder Legislativo, prevista no inciso III do art. 20 da Carta Paulista, e, por isso, **deveriam ser disciplinados por meio de Resolução**, sem a participação do chefe do Poder Executivo.



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

A Lei nº 2.832, de 09 de novembro de 2018, e a Lei nº 2.701, de 16 de fevereiro de 2017, ambas do Município de Pompeia, instituíram normas atinentes à composição do Quadro de Pessoal da Câmara Municipal de Pompeia, especificamente cargos efetivos e cargos de provimento em comissão.

Depreende-se, desde logo, que coube ao Prefeito Municipal a sanção e a promulgação das citadas leis.

Todavia, por força do art. 20, III, da Constituição do Estado de Paulo, compete exclusivamente à Assembleia 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”.

Isso significa que, no contexto de sua independência e autonomia, cabe ao Legislativo, nos dizeres de Hely, “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, “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



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

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

Mostram-se, portanto, inconstitucionais as leis locais, por afronta ao art. 19, caput, ao inciso III do art. 20, e ao art. 144 da Carta Paulista.

Exatamente por tais 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 da 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**



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

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.).

Exsurge, assim, o primeiro vício de inconstitucionalidade das leis em tela, na medida em que revela a interferência indevida do Poder Executivo em atribuição da competência exclusiva do Legislativo. As leis em debate apresentam, 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. O CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO LEGISLATIVO

Não bastasse o insuperável vício já apontado, a Câmara Municipal da Pompeia prevê, dentro de seu quadro de servidores comissionados, o cargo de “Assessor Jurídico Legislativo”, constante do Anexo Único da Lei nº 2.832, de 9 de novembro de 2018, e do Anexo I da Lei nº 2.701, de 16 de fevereiro de 2017, ambas do município de Pompeia.

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



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

É o que se infere dos arts. 30, e 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. 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



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

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 2022690-67.2015.8.26.0000, 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, não se admitindo provimento em comissão.

Por conta de tal vício, a expressão “Assessor Jurídico Legislativo”, como cargo de provimento em comissão, é inconstitucional.

5. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE “ASSESSOR JURÍDICO LEGISLATIVO”, “ASSESSOR CONTÁBIL E FINANCEIRO LEGISLATIVO” E “ASSESSOR DE APOIO LEGISLATIVO”

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.



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

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.

Isto porque 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 na 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.

Considerando que os cargos de provimento em comissão constituem exceção à importantíssima regra de contratação de servidores mediante concurso público, é necessário que a própria lei (ou resolução) que os criou forneça a explicação lógica a jurídica para a adoção de tal modelo no âmbito da administração pública municipal.

Tal providência é necessária para que se possa aquilatar se os cargos em questão realmente revelam plexos de assessoramento, direção ou chefia, como determina a Constituição da República, a Constituição do Estado e remansosa jurisprudência, consubstanciada no Tema nº 1.010 do sistema de teses de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal.

E, ainda, para verificar se as atribuições não são meramente técnicas e burocráticas, que deveriam ser desempenhadas por servidores estáveis.

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*:



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

“(…) 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 fazem-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 e da descrição precisa das atribuições do cargo será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos 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.



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

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 tese já transcrita nesta peça.

No caso em exame, **depreende-se da leitura da Lei nº 2.832, de 09 de novembro de 2018, e da Lei nº 2.701, de 16 de fevereiro de 2017, ambas do Município de Pompeia, que não há descrição das atribuições dos cargos em comissão de “Assessor Jurídico Legislativo”, “Assessor Contábil e Financeiro Legislativo” e “Assessor de Apoio Legislativo”, em afronta aos ditames constitucionais impostos à criação de cargos desta natureza.**

Repita-se, não há nenhuma descrição de atribuições de tais cargos.

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 do cargo, vez que a omissão de mandamento neste sentido impossibilita a aferição da presença dos critérios exigidos pelo constituinte, conduta 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:



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

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).

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 das expressões “Assessor Jurídico Legislativo”, “Assessor Contábil e Financeiro Legislativo” e “Assessor de Apoio Legislativo”, previstas tanto no Anexo Único, da Lei nº 2.832, de 9 de novembro de 2018, quanto no Anexo I, da Lei nº 2.701, de 16 de fevereiro de 2017, ambas do município de Pompeia, ante a ausência de disciplina legal concernente as atribuições dos cargos por eles criados, 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. PEDIDO

Face ao exposto, requer-se seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 2.832, de 9 de novembro de 2018, e da Lei nº 2.701, de 16 de fevereiro de 2017, do município de Pompeia; e das expressões “Assessor Jurídico Legislativo”, “Assessor Contábil e Financeiro Legislativo” e “Assessor de Apoio Legislativo”, do Anexo Único da Lei 2.832, de 9 de novembro de 2018, e da Lei nº 2.701, de 16 de fevereiro de 2017, ambas do município de Pompeia.



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

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Pompeia, bem como posteriormente seja citada a douta Procuradora-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pcnd/plsg



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

Protocolado SEI nº 29.0001.0040703.2018-37

Assunto: Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei nº 2.832, de 9 de novembro de 2018, e da Lei nº 2.701, de 16 de fevereiro de 2017, ambas do município de Pompeia.

Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 2.832, de 9 de novembro de 2018, e da Lei nº 2.701, de 16 de fevereiro de 2017, ambas do município de Pompeia; e das expressões “Assessor Jurídico Legislativo”, “Assessor Contábil e Financeiro Legislativo” e “Assessor de Apoio Legislativo”, constantes do Anexo Único, da Lei 2.832, de 9 de novembro de 2018, e da Lei nº 2.701, de 16 de fevereiro de 2017, ambas do município de Pompeia, junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ciência ao interessado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pcnd/plsg