

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

Protocolado SEI n. 29.0001.0053589.2018-54

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 14, DA LEI MUNICIPAL N. 9.152, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2017, ART. 25, DA LEI MUNICIPAL N. 9.153, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2017, ART. 5º §3º E ART. 20 DA RESOLUÇÃO Nº 442, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2018, TODOS DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA. ADVOCACIA PÚBLICA. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO POR SERVIDORES ALHEIOS À CARREIRA. DECLARAÇÃO PARCIAL DE NULIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO. CLÁUSULA DE BARREIRA À NOMEAÇÃO DO PROCURADOR-CHEFE. INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. Contraria o artigo 98, §3º da Constituição Estadual, norma local que prevê que a avaliação de desempenho dos procuradores municipais seja realizada por servidores alheios ao órgão ou à carreira. Necessidade de declaração parcial de nulidade sem redução de texto do art. 25, da Lei Municipal nº 9.153, de 06 de dezembro de 2017, e dos arts. 5º, §3º e 20 da Resolução nº 442, de 04 de dezembro de 2018, a fim de excluir sua aplicação aos Procuradores Municipais, tendo em vista que a avaliação de desempenho destes deve ser realizada perante órgãos próprios.

2. Ao estruturar a advocacia pública, tanto a Constituição Estadual quanto a Constituição Federal prescrevem a necessidade da existência de chefia no órgão, a ser desempenhada com exclusividade por servidores de carreira, investidos mediante concurso público, nomeados e exonerados *ad nutum* dentre os procuradores municipais. A ausência de chefia e a existência de cláusula de barreira para ocupá-la se mostra incompatível com o parágrafo único do art. 100 da CE e com o modelo traçado no

art. 132 da CF aplicável aos Municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 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, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do art. 25, da Lei Municipal n. 9.153, de 06 de dezembro de 2017 e dos arts. 5º, §3º e 20 da Resolução n. 442, de 04 de dezembro de 2018 (para declaração parcial de nulidade sem redução de texto) e da expressão “para a função de confiança de Procurador-Chefe e” contida no art. 14, da Lei n. 9.152, de 06 de dezembro de 2017, do Município de Araraquara (para declaração de inconstitucionalidade), pelos fundamentos a seguir expostos:

## **I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

A Lei n. 9.153, de 06 de dezembro de 2018, do Município de Araraquara, que “Dispõe sobre a implantação do Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos da Câmara Municipal de Araraquara” prevê no em seu art. 25:

Art. 25. Fica criada a Comissão de Gestão de Carreiras, composta por 5 (cinco) servidores efetivos, a serem nomeados pelo Presidente da Câmara, sendo:

I - o Diretor de Suporte Administrativo, atuando como Presidente;

II - 4 (quatro) servidores efetivos, indicados pelo Secretário Geral e nomeados pelo Presidente da Câmara.

§ 1º A Comissão deliberará por maioria simples e seu presidente só vota em caso de empate.

§ 2º A Comissão de Gestão de Carreiras pode deliberar sobre os assuntos de sua competência sempre que estiverem presentes ao menos 3 (três) de seus membros.

§ 3º Compete à Comissão de Gestão de Carreiras: (Vide Resolução Municipal nº 442, de 2018)

I - julgar os recursos dos servidores relativos à Avaliação de Desempenho; (Vide Resolução Municipal nº 442, de 2018)

II - avaliar a pertinência dos cursos de qualificação que se pretendem utilizar para fins de Evolução Funcional, iniciados antes, ou até 6 (seis) meses após a publicação desta Lei; (Vide Resolução Municipal nº 442, de 2018)

III - acompanhar os processos de Evolução Funcional e de Avaliação de Desempenho; (Vide Resolução Municipal nº 442, de 2018)

IV - receber e avaliar petições dos servidores, cujo conteúdo diga respeito ao processo de avaliação. (Vide Resolução Municipal nº 442, de 2018)

§ 4º A nomeação do servidor não gera direito a qualquer gratificação, sendo considerada a sua participação como ato de relevante serviço público.

§ 5º Os membros da Comissão de Gestão de Carreiras nomeados com base no inciso II do "caput" deste artigo terão mandato por 2 (dois) anos, vedada recondução.

Os arts. 5º, §3º e 20 da Resolução n. 442, de 04 de dezembro de 2018, que "regulamenta o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos e o sistema de avaliação de desempenho da Câmara Municipal de Araraquara, dispõem:

“Art. 5º A avaliação especial de desempenho utilizará como ferramenta o formulário constante do anexo I desta Resolução.

§ 3º A Comissão de Estágio Probatório será composta por 03 (três) servidores efetivos, nos seguintes termos:

I - 2 (dois) membros natos, indicados pela Secretaria-Geral e nomeados pela Presidência, com mandato de 2 (dois) anos, renovável por igual período;

II - 1 (um) servidor que desempenhe a função de chefia ou supervisão do servidor em processo de avaliação especial de desempenho.

(...)

Art. 20 A Comissão de Gestão de Carreiras, criada pela Lei Municipal nº 9.153, de 6 de dezembro de 2017, deverá conter, no mínimo, 2 (dois) membros suplentes, indicados pela Secretaria-Geral e nomeados pela Presidência no contexto da nomeação dos titulares”

O art. 14, da Lei n. 9.152, de 06 de dezembro de 2017, do Município de Araraquara, que “dispõe sobre a Estrutura Administrativa da Câmara Municipal”, preceitua:

“Art. 14. A designação **para a função de confiança de Procurador-Chefe** e para as vagas de gerente atreladas à Gerência de Consultoria Legislativa e de Cerimonial e Eventos está condicionada ao provimento de cargos atrelados aos processos sob responsabilidade das respectivas unidades administrativas, sendo vedada qualquer designação na hipótese de a unidade possuir quantitativo total de servidores inferior a 3 servidores

efetivos atuantes na atividade-fim da unidade organizacional”.

Os dispositivos legais anteriormente descritos são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

## **II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**

Os dispositivos acima transcritos dos 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 do art. 29 daquela e do art. 144 desta.

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

Artigo 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 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. 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.**

(...)

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 - DA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO PERANTE ÓRGÃOS PRÓPRIOS E DA IMPOSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DA CLÁUSULA DE BARREIRA PARA NOMEAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL**

O art. 25, da Lei Municipal n. 9.153, de 06 de dezembro de 2017 e os arts. 5º, §3º e 20 da Resolução n. 442, de 04 de dezembro de 2018, do Município de Araraquara dispuseram sobre a criação da Comissão de Gestão de Carreiras e a fixação de suas atribuições no âmbito da Câmara Municipal.

Neste íterim, compete a referida Comissão, além de outras atribuições, realizar a avaliação de desempenho e a evolução funcional dos servidores da respectiva Casa Legislativa, dentre eles os Procuradores Jurídicos.

Ocorre que o processo de avaliação e evolução funcional dos Procuradores Legislativos não pode ser atribuído à Comissão de Gestão de Carreiras, sob pena de afronta ao art. 98, §3º, da Constituição Estadual.

Com efeito. O art. 98, §3º, da Constituição Estadual prevê que a avaliação de desempenho dos Procuradores Municipais **deve realizada perante órgãos próprios, não permitindo assim que seja realizada por servidores alheios ao órgão e a carreira**, eis que esta atribuição, por força constitucional, é de competência exclusiva da Advocacia Pública.

A Advocacia Pública Municipal é titular exclusiva da representação, consultoria e assessoramento do Poder Executivo e Legislativo, **estando vinculada**

**diretamente ao Chefe destes poderes**, não podendo ser supervisionada, controlada ou subordinada a outro órgão público nem dirigida por outra autoridade senão servidor de carreira investido em cargo de provimento em comissão de sua cúpula. Procedimento diverso, ademais, subverteria a vinculação direta ao chefe do respectivo poder.

É neste sentido que o art. 100 da Constituição Estadual estabelece que a direção superior da Procuradoria compete ao Procurador Geral, que deve ser nomeado pelo Chefe do Poder Executivo ou Legislativo, em comissão, entre os Procuradores que integram a carreira, não estabelecendo nenhum outro requisito para seu provimento.

Registre-se que toda a regulamentação estatuída nos artigos 98 a 100 da CE/89 também se aplicam ao órgão de advocacia pública das Casas de Leis Municipais, a teor do art. 30 e seu parágrafo único, da CE/89.

Deste modo, a existência de cláusula barreira existente na estrutura administrativa da Câmara Municipal de Araraquara, para nomeação do Procurador-Geral, conforme se subsume do art. 14, da Lei n. 9.152, de 06 de dezembro de 2017, contraria o art. 100 da CE/89, tendo em vista que 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 em assunto sujeito aos parâmetros limitadores da auto-organização municipal ou aqueles que contêm remissão expressa ao direito estadual.

Esse traçado, aliás, se amolda ao que consta na Constituição Federal em relação à Advocacia Pública, também qualificada função essencial à Justiça nos arts. 131 e 132, não sendo ocioso 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 embora os preceitos dos arts. 98, 99 e 100 da Carta Política bandeirante se refiram 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 relativamente 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 na medida em que também eles carecem de organismo de representação, consultoria e assessoramento das pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública na defesa de seus direitos e interesses.

É importante gizar 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 ordenamento jurídico” (*Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, 14<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> ed., p. 625).

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 desempenhem essas missões, pois lhes foram expressamente reservadas em favor de maior profissionalização na cura dos direitos e interesses do Estado.

Bem por isso, a jurisprudência refuta o exercício de funções reservadas à Advocacia Pública por elementos estranhos à instituição, como se verifica do seguinte aresto:

“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, julgado em 9 de dezembro de 2015, v.u)

○ Supremo Tribunal Federal, **em julgamento realizado no dia 28 de fevereiro de 2019, ao julgar a Repercussão Geral nº 510**, fixou a seguinte tese:

“A expressão "Procuradores", contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, **compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça**, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal”.

Ainda que a discussão travada no *leading case* (RE 663696) estivesse relacionada à fixação do teto do subsídio dos Procuradores Municipais, é **indubitável que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconhece que os órgãos de advocacia pública municipais desempenham funções consideradas essenciais à Justiça**.

Curiosamente, como se relata da exposição acima empreendida acerca do ambiente normativo de Araraquara, o exercício da atividade de avaliação por órgão e servidores estranho a Advocacia Pública, bem como a existência de cláusula de barreira para a nomeação do Procurador-Geral da Câmara Municipal, desfigura o modelo constitucional estadual imposto nos arts. 98 a 100 e acabam por tolher a independência e autonomia que deve ter referido órgão e seus agentes.

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 se admitir tal postura seria aceitar que a advocacia pública municipal pudesse ter menos autonomia ou independência se comparada aos demais entes federativos, o que, em última análise, arrefeceria a tutela da moralidade administrativa na esfera municipal, além de obstar a plena aplicação do princípio da eficiência.

Portanto, diante do previsto no art. 25, da Lei Municipal n. 9.153, de 06 de dezembro de 2017 e nos arts. 5º, §3º e 20 da Resolução n. 442, de 04 de dezembro de 2018, é necessária a declaração de nulidade parcial sem redução de texto, a fim de excluir sua aplicação aos Procuradores Municipais, tendo em vista que a avaliação de desempenho destes deve ser realizada perante órgãos próprios.

Necessária, também, a declaração de inconstitucionalidade **da expressão “para a função de confiança de Procurador-Chefe e” contida no** do art. 14, da Lei n. 9.152, de 06 de dezembro de 2017, do Município de Araraquara, ante a ofensa ao disposto nos arts. 30 e 98 a 100 da Constituição Estadual.

#### **IV – PEDIDO**

Diante do exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente visando: **a)** a declaração de nulidade parcial sem redução de texto do art. 25, da Lei Municipal n. 9.153, de 06 de dezembro de 2017 e dos arts. 5º, §3º e 20 da Resolução n. 442, de 04 de dezembro de 2018, do Município de Araraquara (a fim de excluir sua aplicação aos Procuradores Municipais); **b)** a declaração de inconstitucionalidade da expressão “para a função de confiança de Procurador-Chefe e” contida no art. 14, da Lei n. 9.152, de 06 de dezembro de 2017, do Município de Araraquara.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Araraquara, bem como 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.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

aaamj/sh

Assunto: Análise da constitucionalidade das Leis Municipais n. 9.152, de 06 de dezembro de 2017 e n. 9.153, de 06 de dezembro de 2017 e da Resolução n. 442, de 04 de dezembro de 2018, todas do Município de Araraquara.

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade visando, pelos motivos a seguir expostos: **a) a declaração de nulidade parcial sem redução de texto do art. 25, da Lei Municipal n. 9.153, de 06 de dezembro de 2017 e dos arts. 5º, §3º e 20 da Resolução n. 442, de 04 de dezembro de 2018, do Município de Araraquara (a fim de excluir sua aplicação aos Procuradores Municipais); b) a declaração de inconstitucionalidade da expressão “para a função de confiança de Procurador-Chefe e” contida no art. 14, da Lei n. 9.152, de 06 de dezembro de 2017, do Município de Araraquara, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

aaamj/sh