



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

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

Protocolado SEI nº 29.0001.0025340.2018-66

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DA LEI ORDINÁRIA Nº 5.838, DE 02 DE OUTUBRO DE 2006, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.874, DE 04 DE ABRIL DE 2018, DO MUNICÍPIO DE PIRACICABA. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO, PREVISTOS NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES DE PIRACICABA, QUE VIOLAM OS ARTS. 111, 115, I, II E V, 144, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CARGO DE DIRETOR DE ASSUNTOS JURÍDICOS. ATIVIDADE DE ADVOCACIA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 98, 99 E 100 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 1.010.

1) Cargos de provimento em comissão sem descrição das respectivas atribuições. O núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades do cargo público deve estar descrita na lei. Violação do princípio da reserva legal (art. 111 e 115, I, II e V, CE/89).

2) Cargo de provimento em comissão de Diretor de Assuntos Jurídicos. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 98 a 100, CE/89).



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

3) Produção normativa que desafia a Tese desenvolvida no Tema de Repercussão Geral n. 1.010 (*Leading Case* RE n. 1.041.210): 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.**

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art.125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ SEI nº29.0001.0025340.2018-66, que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das expressões: **“Assessor-chefe de gabinete da 1ª Secretaria”, “Assessor-chefe de gabinete da 2ª Secretaria”, “Assessor-chefe de gabinete da Vice-Presidência”, Assessor-chefe de gabinete”, “Assessor**



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

Legislativo de Gabinete”, “Assessor-chefe de gabinete da Presidência”, “Diretor de Assuntos Jurídicos”, “Diretor de Relações Públicas e de Cerimonial”, “Assessor de Relações Públicas de Cerimonial, “Diretor da TV Legislativa”, “Diretor de Administração”, Diretor de Comunicação”, Diretor Assuntos Legislativos”, “Diretor de Documentação e Transferência”, “Assessor Especial da Presidência”, “Advogado-chefe” e “Chefe Financeiro”, todas previstas no Anexo I da Lei nº5.838, de 02 de outubro de 2006, na redação dada pela Lei nº8.874, de 04 de abril de 2018, do Município de Piracicaba, pelos fundamentos expostos a seguir:

1. DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

O protocolado que instrui esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade foi instaurado a partir de informações prestadas pela Câmara Municipal de Piracicaba, no curso da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº2134276-41.2017.8.26.0000, promovida por este Procurador-Geral de Justiça, que davam conta da criação de cargos de provimento em comissão que não retratavam atribuições de assessoramento, chefia e direção, constantes do Anexo I da Lei nº5.838, de 02 de outubro de 2006, na redação dada pela Lei nº8.874, de 04 de abril de 2018, do Município de Piracicaba (fls. 1/2).

O Anexo I da Lei nº5.838, de 02 de outubro de 2006, na redação dada pela Lei nº8.874, de 04 de abril de 2018, do Município de Piracicaba, no que interessa a esta ação, assim dispõe:

ANEXO I
CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO REGIDO PELO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS MUNICIPAIS



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

QUANTIDADE E DE CARGOS	DENOMINAÇÃO DO CARGO E OU PROMOÇÃO	REFERÊNCIA /GRAU	FORMA DE PROVIMENTO	REQUISITOS LEGAIS PARA PROVIMENTO
1	Assessor-chefe de gabinete da 1ª Secretaria	6G	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara, me diante indicação do 1º Secretário	Ensino médio completo
1	Assessor-chefe de gabinete da 2ª Secretaria	6G	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara, me diante indicação do 2º Secretário	Ensino médio completo
1	Assessor-chefe de gabinete da Vice-Presidência	6G	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara, me diante indicação do Vice-Presidente	Ensino médio completo
19	Assessor-chefe de gabinete	6G	Em comissão de livre provimento pela Presidência, mediante indicação do parlamentar titular do gabinete que não compõe a Mesa Diretora da Câmara	Ensino médio completo
69	Assessor legislativo de gabinete	5G	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara, me diante indicação do parlamentar titular do gabinete	Ensino Fundamental II
01	Assessor-Chefe de gabinete da Presidência	7K	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara	Ensino médio completo
01	Diretor de Assuntos Jurídicos	7K	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara	Curso superior em direito e registro na OAB
01	Diretor de Relações Públicas e de Cerimonial	7K	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara	Ensino superior completo
07	Assessor de Relações Públicas e de Cerimonial	4G	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara	Ensino Fundamental II



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

01	Diretor da TV Legislativa	7K	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara	Ensino superior
01	Diretor de Administração	7K	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara	Ensino superior
01	Diretor de Comunicação	7K	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara	Ensino superior
01	Diretor Assuntos Legislativos	7K	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara	Ensino superior completo
01	Diretor de Documentação e Transparência	7K	Em comissão de livre provimento pela Presidência da Câmara	Ensino superior
<i>(Redação dada pela Lei nº 8874, de 04/04/2018)</i>				
01	Assessor Especial da Presidência <i>Cargo incluído pela Lei nº 8874, de 04/04/2018</i>	7B	Em comissão de livre provimento, indicado pela Presidência da Câmara	Ensino superior completo
01	Advogado-chefe <i>Cargo incluído pela Lei nº 8874, de 04/04/2018</i>	7B	Em comissão de livre provimento, indicado pela Presidência da Câmara	Servidor estável do cargo efetivo de advogado
01	Chefe Financeiro <i>Cargo incluído pela Lei nº 8874, de 04/04/2018</i>	7B	Em comissão de livre provimento, Indicado pela Presidência da Câmara	Servidor estável e com registro no Conselho Regional de Contabilidade - CRC

O ato normativo transcrito, na parte em que cria os cargos de provimento em comissão de Assessor-chefe de gabinete da 1ª Secretaria, Assessor-chefe de gabinete da 2ª Secretaria, Assessor-chefe de gabinete da Vice-Presidência, Assessor-chefe de gabinete, Assessor legislativo de gabinete, Assessor-Chefe de gabinete da Presidência, Diretor de Assuntos Jurídicos, Diretor de Relações Públicas e de Cerimonial, Assessor de Relações Públicas e de Cerimonial, Diretor da TV Legislativa, Diretor de Administração, Diretor de Comunicação, Diretor Assuntos Legislativos,



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

Diretor de Documentação e Transparência, Assessor Especial da Presidência, Advogado-chefe e Chefe Financeiro, todos previstas no Anexo I da Lei nº 5.838, de 02 de outubro de 2006, na redação dada pela Lei nº 8.874, de 04 de abril de 2018, do Município de Piracicaba é inconstitucional por violação dos arts. 111, 115, incisos I, II e V, e 144 da Constituição Estadual, conforme passaremos a expor.

II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

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

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

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

“(…)

Art. 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.



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

§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 artigos 132 e 135 da Constituição Federal.

§2º - Os Procuradores do Estado, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica na forma do "caput" deste artigo.

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

Art. 99 - São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado:

I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas estaduais;

II - exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo e das entidades autárquicas a que se refere o inciso anterior;

III - representar a Fazenda do Estado perante o Tribunal de Contas;



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

IV - exercer as funções de consultoria jurídica e de fiscalização da Junta Comercial do Estado;

V - prestar assessoramento jurídico e técnico-legislativo ao Governador do Estado;

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

VII - propor ação civil pública representando o Estado;

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

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

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

Art. 100 - A direção superior da Procuradoria Geral do Estado compete ao Procurador-Geral do Estado, responsável pela orientação jurídica e administrativa da instituição, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado e à Corregedoria-Geral do Estado, na forma da respectiva Lei Orgânica.

§ 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.



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

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 e 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 comissões, 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.

(...)

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.”

III – FUNDAMENTAÇÃO

1. DA FALTA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

Não há na Lei nº 5.838, de 02 de outubro de 2006, na redação dada pela Lei nº 8.874, de 04 de abril de 2018, do Município de Piracicaba descrição das atribuições dos cargos de provimento em comissão de Assessor-chefe de gabinete da 1ª Secretaria, Assessor-chefe de gabinete da 2ª Secretaria, Assessor-chefe de gabinete da Vice-Presidência, Assessor-chefe de gabinete, Assessor legislativo de gabinete, Assessor-Chefe de gabinete da Presidência, Diretor de Assuntos Jurídicos, Diretor de Relações Públicas e de Cerimonial, Assessor de Relações Públicas e de Cerimonial, Diretor da TV Legislativa, Diretor de Administração, Diretor de Comunicação, Diretor Assuntos Legislativos, Diretor de Documentação e Transparência, Assessor Especial da Presidência, Advogado-chefe e Chefe Financeiro.

A Lei nº 5.838/2006 traz somente a descrição das atribuições dos órgãos, que não se confunde com a necessária previsão das atribuições do cargo público (arts. 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 9º.A., 9º.B. e 9º.C.).

Em resumo, esses dispositivos citados preceituam que: “Ao Departamento de TV Câmara compete: (...)” ou “Ao Departamento de Assuntos Jurídicos compete: (...)”, sem descrever as atribuições do respectivo Assessor ou Diretor.



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

A legislação municipal, desse modo, previu as atribuições do órgão, mas não as do cargo. Tal omissão vulnera o princípio da legalidade ou reserva legal e o art. 115, incisos II e V da Constituição Estadual, cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.

Com efeito, o princípio da legalidade impõe lei em sentido formal para disciplina das atribuições de qualquer função pública *lato sensu* (cargo ou emprego público). Embora distintos seus regimes jurídicos, cargo e emprego significam o lugar e o conjunto de atribuições e responsabilidades determinadas na estrutura organizacional, com denominação própria, criado por lei, sujeito à remuneração e à subordinação hierárquica, provido por uma pessoa, na forma da lei, para o exercício de uma específica função permanente conferida a um servidor. Ponto elementar relacionado à criação de cargos ou empregos públicos é a necessidade de a lei específica – no sentido de reserva legal ou de lei em sentido formal, ou, ainda, de princípio da legalidade absoluta ou restrita, como ato normativo produzido no Poder Legislativo mediante o competente e respectivo processo - descrever as correlatas atribuições. A criação do cargo público impõe a fixação de suas atribuições porque todo cargo pressupõe função previamente definida em lei (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2006, p. 507; Odete Medauar. *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 287; Marçal Justen Filho. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Neste sentido, é ponto luminoso na criação de cargos ou empregos públicos a necessidade de que lei específica descreva as correlatas atribuições, consoante expõe lúcida doutrina:



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 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 descrição precisa das atribuições do cargo público será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrados, averiguar-se a completa licitude do exercício de suas funções 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, aqueles que tangenciam os direitos dos administrados, e que se espraia à aferição da legitimidade da forma de



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

investidura no cargo público que deve ser guiada pela legalidade, moralidade, pela impessoalidade e pela razoabilidade.

Nem se alegue, por oportuno, que ao Chefe do Poder Executivo remanesceria competência para descrição das atribuições dos empregos públicos, sob pena de convalidar a invasão de matéria sujeita exclusivamente à reserva legal. A possibilidade de regulamento autônomo para disciplina da organização administrativa não significa a outorga de competência para o Chefe do Poder Executivo fixar atribuições de cargo público e dispor sobre seus requisitos de habilitação e forma de provimento. A alegação cede à vista do art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal, e do art. 24, § 2º, 1, da Constituição Estadual que, em coro, exigem lei em sentido formal. Regulamento administrativo (ou de organização) contém normas sobre a organização administrativa, isto é, a disciplina do modo de prestação do serviço e das relações intercorrentes entre órgãos, entidades e agentes, e de seu funcionamento, sendo-lhe vedado criar cargos públicos, somente extingui-los desde que vagos (arts. 48, X, 61, § 1º, II, a, 84, VI, b, Constituição Federal; art. 47, XIX, a, Constituição Estadual) ou para os fins de contenção de despesas (art. 169, § 4º, Constituição Federal).

Com maior razão a exigência de reserva legal em se tratando de cargos ou empregos de provimento em comissão, posto que serve para mensuração da perfeita subsunção da hipótese normativa concreta ao comando constitucional excepcional que restringe o comissionamento às funções de assessoramento, chefia e direção. Portanto, somente se a lei possuir atribuições nela descritas desse jaez será legítima e não abusiva nem artificial sua criação e sua forma de provimento. Quanto aos cargos de provimento efetivo a exigência da reserva legal descritiva de suas



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

atribuições também é impositiva na medida em que contribui para o bom funcionamento administrativo e o respeito aos direitos dos administrados ao delimitar as competências de cada cargo na organização municipal.

Sobre o tema esse Colendo Órgão Especial já se pronunciou, conforme se verifica na seguinte ementa:

“Ação direta de inconstitucionalidade – LCM N. 113/07 do Município de Peruíbe que alterando o quadro geral dos servidores municipais de que trata o art. 210 da Lei nº 1.330/90 e suas modificações posteriores criou os cargos de provimento em comissão de assessor de setor, chefe de setor, assessor de serviço, chefe de serviço, assessor de comunicação, coordenador geral, diretor de divisão, diretor de trânsito, assessor de departamento, diretor musical, diretor de departamento e procurador geral, constantes de seu anexo II, sem, todavia, lhes descrever as atribuições. Violação do princípio da reserva legal.” (ADIN Rel. Des. Alves Bevilacqua, j. 22.08.2012)

Inclusive, 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 n. 1.010 – *Leading Case* RE n. 1.041.210), 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



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

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.”

(grifos acrescentados)

Não há, conforme já visto, descrição das atribuições dos cargos em comissão na lei que os instituiu, motivo pelo qual a lei ora impugnada se encontra também em desconformidade com o Tema n° 1.010, especificamente com o seu item “d”, adotado em regime de repercussão geral no E. Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, os cargos de provimento em comissão de Assessor-chefe de gabinete da 1ª Secretaria, Assessor-chefe de gabinete da 2ª Secretaria, Assessor-chefe de gabinete da Vice-Presidência, Assessor-chefe de gabinete, Assessor legislativo de gabinete, Assessor-Chefe de gabinete da Presidência, Diretor de Assuntos Jurídicos, Diretor de Relações Públicas e de Cerimonial, Assessor de Relações Públicas e de Cerimonial, Diretor da TV Legislativa, Diretor de Administração, Diretor de Comunicação, Diretor Assuntos Legislativos, Diretor de Documentação e Transparência, Assessor



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

Especial da Presidência, Advogado-chefe e Chefe Financeiro constantes da Lei nº 5.838, de 02 de outubro de 2006, na redação dada pela Lei nº 8.874, de 04 de abril de 2018, do Município de Piracicaba, não se adequam ao regime constitucional regente da edição de cargos de provimento em comissão, sendo de rigor a declaração de inconstitucionalidade dos referidos postos.

2. NÍVEL DE ESCOLARIDADE EXIGIDO PARA OS CARGOS EM COMISSÃO

Verifica-se que para os cargos em comissão de Assessor-chefe de gabinete da 1ª Secretaria, Assessor-chefe de gabinete 2ª Secretaria, Assessor-chefe de gabinete da Vice-Presidência, Assessor-chefe de gabinete, Assessor legislativo de gabinete, Assessor-Chefe de gabinete da Presidência e de Assessor de Relações Públicas e de Cerimonial, o nível de escolaridade exigido (Ensino Fundamental II e Ensino Médio Completo), não reflete a imprescindibilidade do elemento fiduciário em concurso às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior.

A exigência apenas de “Ensino Fundamental II e Ensino Médio Completo”, reforça a natureza de unidades executórias de pouca complexidade, de nível subalterno, sem poder de mando e comando a justificar o provimento em comissão.

De outro lado, não há, evidentemente, nenhum componente nos postos previstos na lei local que lhes imponha atribuição de formulação, direção e execução das diretrizes políticas superiores do governante a ser desempenhado por alguém que detenha absoluta fidelidade a orientações traçadas, sendo, por isso, ofensivas aos princípios de moralidade, eficiência



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

e impessoalidade (art. 111, Constituição Estadual) que orientam os incisos II e V do art. 115 da Constituição Estadual.

A propósito do nível de escolaridade compatível com cargos de provimento em comissão, destacam-se os seguintes julgados desse Colendo Órgão Especial:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Legislações do Município que Alvares Machado que estabelece a organização administrativa, cria, extingue empregos públicos e dá outras providências - Funções descritas que não exigem nível superior para seus ocupantes - Cargo de confiança e de comissão que possuem aspectos conceituais diversos - Afronta aos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual — Ação procedente. (TJSP, ADIn 0107464-69.2012.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, v.u., j. 12 de dezembro de 2.012)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Legislações do Município que Tietê, que dispõe sobre a criação de cargos de provimento em comissão - Funções que não exigem nível superior para seus ocupantes — Cargo de confiança e de comissão que possuem aspectos conceituais diversos — Inexigibilidade de curso superior aos ocupantes dos cargos, que afasta a complexidade das funções - - Afronta aos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual — Ação procedente.” (TJSP, ADIn 0130719-90.2011.8.26.000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, v.u., j. 17 de outubro de 2.012)



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

A escolaridade exigida para os mencionados cargos afasta a complexidade da função, haja vista não exigir os conhecimentos específicos que possuem as pessoas que ostentam nível superior de ensino e estão em condições de exercer atribuições de chefia, direção e assessoramento superior que justifica o provimento em comissão.

3. DA NATUREZA DAS ATIVIDADES DE ADVOCACIA PÚBLICA

A atividade de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito.

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

Este modelo deve ser observado pelos Municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual.

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

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES



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

INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. - O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos” (STF, ADI-MC 881-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 02-08-1993, m.v., DJ 25-04-1997, p. 15.197).

“TRANSFORMAÇÃO, EM CARGOS DE CONSULTOR JURÍDICO, DE CARGOS OU EMPREGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO, ASSESSOR JURÍDICO, PROCURADOR JURÍDICO E ASSISTENTE JUDICIÁRIO-CHEFE, BEM COMO DE OUTROS SERVIDORES ESTÁVEIS JÁ ADMITIDOS A REPRESENTAR O ESTADO EM JUÍZO (PAR 2. E 4. DO ART. 310 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ). INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR PRETERIÇÃO DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). LEGITIMIDADE ATIVA E PERTINÊNCIA OBJETIVA DE



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

AÇÃO RECONHECIDAS POR MAIORIA” (STF, ADI 159-PA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, 16-10-1992, m.v., DJ 02-04-1993, p. 5.611).

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de



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

assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente” (STF, ADI 4.261-RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, 02-08-2010, v.u., DJe 20-08-2010, RT 901/132).

“ATO NORMATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pressupõe conflito evidente com dispositivo constitucional. PROJETO DE LEI - INICIATIVA - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO - INSUBSISTÊNCIA. A regra do Diploma Maior quanto à iniciativa do chefe do Poder Executivo para projeto a respeito de certas matérias não suplanta o tratamento destas últimas pela vez primeira na Carta do próprio Estado. PROCURADOR-GERAL DO ESTADO - ESCOLHA ENTRE OS INTEGRANTES DA CARREIRA. Mostra-se harmônico com a Constituição Federal preceito da Carta estadual prevendo a escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da carreira” (STF, ADI 2.581-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, 16-08-2007, m.v., DJe 15-08-2008), inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 98 a 100, CE/89).

Assim, a natureza técnica profissional dos cargos de **Diretor de Assuntos Jurídico e de Advogado-Chefe**, por força dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, não possibilita que os cargos sejam de provimento em comissão.



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

IV. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade das expressões Assessor-chefe de gabinete da 1ª Secretaria, Assessor-chefe de gabinete da 2ª Secretaria, Assessor-chefe de gabinete da Vice-Presidência, Assessor-chefe de gabinete, Assessor Legislativo de Gabinete, Assessor-chefe de gabinete da Presidência, Diretor de Assuntos Jurídicos, Diretor de Relações Públicas e de Cerimonial, Assessor de Relações Públicas de Cerimonial, Diretor da TV Legislativa, Diretor de Administração, Diretor de Comunicação, Diretor Assuntos Legislativos, Diretor de Documentação e Transferência, Assessor Especial da Presidência, Advogado-chefe e Chefe Financeiro, todas previstas no Anexo I da Lei nº5.838, de 02 de outubro de 2006, na redação dada pela Lei nº8.874, de 04 de abril de 2018, do Município de Piracicaba.

Requer-se ainda que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre os atos normativos impugnados.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que, aguarda-se deferimento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca/plsg