



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 nº 25.629/2017

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 113, DE 04 DE ABRIL DE 2012, DO MUNICÍPIO DE VINHEDO. RESOLUÇÃO Nº 02, DE 03 DE ABRIL DE 2012, DA CÂMARA MUNICIPAL DE VINHEDO. CARGO DE LIVRE PROVIMENTO. ADVOCACIA PÚBLICA. FUNÇÕES DE CONFIANÇA. ATRIBUIÇÕES. DESCRIÇÃO. PERCENTUAL MÍNIMO DE COMISSIONADOS OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS. REGIME JURÍDICO. COMISSIONADOS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 30, 111, 115, II E V, 98 A 100 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1. Os cargos comissionados e as funções de confiança exigem a descrição de atribuições específicas e condizentes com as atividades de direção, chefia e assessoramento. É inconstitucional a Resolução nº 02/12 no ponto em que deixa de prever as atribuições específicas das funções de confiança denominadas “Gerente” (Gerência Legislativa), “Gerente” (Gerência de Administração), “Chefe” (Chefia de Recursos Humanos), “Encarregado” (Encarregatura de Serviços Contábeis) e “Gerente” (Gerência Contábil, Financeira e de Planejamento Orçamentário), previstos no Anexo I da Resolução nº 02/2012 da Câmara Municipal de Vinhedo, e no



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

Anexo VI da Lei Complementar nº 113/2012, do Município de Vinhedo. Ofensa aos arts. 20, III, 111, 115, II e V, CE.

2. As atividades de advocacia pública e suas respectivas chefias são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito, o que evidencia a inconstitucionalidade do cargo comissionado de “Diretor”, da Diretoria de Assuntos Jurídicos, previsto no Anexo I da Resolução nº 02/2012 e no Anexo VI da Lei Complementar nº 113/2012. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 30, 98 a 100, 111 e 115, II e V, CE/89).
3. A aplicação do regime celetista (CLT) aos servidores comissionados viola os princípios da razoabilidade e moralidade (arts. 111, 115, II e V, da Constituição Estadual). Inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 1º da Lei Complementar nº 113/12, do Município de Vinhedo, para o fim de excluir os cargos comissionados de livre provimento de seu campo de incidência.
4. Revela-se inconstitucional a reserva de percentual ínfimo de 10% (dez por cento) dos cargos comissionados da Câmara Municipal de Vinhedo para preenchimento por servidores de carreira previsto no art. 39 da Resolução nº 02/2012, da Câmara Municipal de Vinhedo. A previsão de percentual desse jaez torna mera ficção jurídica a exigência plasmada no art. 115, V, por evidente esvaziamento de sua *ratio* normativa. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 111, 115, V, CE).



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

○ **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, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição da República, e nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado em epígrafe referido, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face (i) do cargo denominado “Diretor” (Diretoria de Assuntos Jurídicos) e das funções de confiança denominadas “Gerente” (Gerência Legislativa), “Gerente” (Gerência de Administração), “Chefe” (Chefia de Recursos Humanos), “Encarregado” (Encarregatura de Serviços Contábeis) e “Gerente” (Gerência Contábil, Financeira e de Planejamento Orçamentário), previstos no Anexo I da Resolução nº 02/2012 da Câmara Municipal de Vinhedo, e no Anexo VI da Lei Complementar nº 113/2012, do Município de Vinhedo; (ii) do art. 39 da Resolução nº 02, de 03 de abril de 2012, da Câmara Municipal de Vinhedo; (iii) do artigo 1º da Lei Complementar nº 113, de 04 de abril de 2012, do Município de Vinhedo, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei Complementar nº 113, de 04 de abril de 2012, do Município de Vinhedo, que *“Dispõe sobre o Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores da Câmara Municipal de Vinhedo – SP, estabelece normas gerais de enquadramento e dá outras providências”* (com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 153, de 25 de abril de 2017) possui, no que interessa ao desfecho dessa ação, a presente redação, *verbis*:

“(…)



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

Art. 1º O Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores da Câmara Municipal de Vinhedo obedece ao regime celetista e estrutura-se em um quadro permanente com os respectivos cargos de provimento efetivo e um quadro suplementar com os respectivos cargos em extinção.

(...)

Anexo VI

TABELA SALARIAL

**QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM
COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS
ORDENADOS POR SÍMBOLOS**

Órgão	Cargo/ Funções	Unidade	Númer o de Cargo s	Classi ficaç ão	Salári o	Adicional (para servidore s)
Gabinete da Presidência	Chefe de Gabinet e	Gabinete da Presidênci a	1	CC.1	R\$ 4.800 ,00	R\$ 1.800,0 0
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diretoria Geral	Diretor	Diretoria Geral	1	CC.3	R\$ 7.574 ,00	R\$ 1.800,0 0
Diretoria de Assuntos Jurídicos	Diretor	Diretoria de Assuntos Jurídicos	1	CC.3	R\$ 10.74 4,00	R\$ 2.555,0 0
Gerência Legislativa	Gerente	Gerência Legislativa	1	FG.1	-----	R\$ 2.272,0 0
Gerência de Administra	Gerente	Gerência de Administr	1	FG.1	-----	R\$ 2.272,0 0



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

ção		ção				
	Chefe	Chefia de Recursos Humanos	1	FG.2	-----	R\$ 1.988,00
	Encarregado	Encarregado de Serviços Gerais	1	FG.3	-----	R\$ 854,00
Gerência Contábil, Financeira e de Planejamento Orçamentário	Gerente	Gerência Contábil, Financeira e de Planejamento Orçamentário	1	FG.1	-----	R\$ 2.272,00

(...)"

Por sua vez, a Resolução nº 02, de 03 de abril de 2012, da Câmara Municipal de Vinhedo, dispõe que, *verbis*:

"(...)

Art. 39. O Presidente da Câmara, ao prover os cargos em comissão deverá fazê-lo de modo a assegurar que pelo menos 10% (dez por cento) de suas vagas sejam ocupadas por servidores efetivos do quadro permanente do Poder Legislativo.

(...)

ANEXO I

QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS ORDENADOS POR SÍMBOLOS

Órgão	Cargo/Função	Unidade	Númer	Classificaçã
-------	--------------	---------	-------	--------------



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

	s		o de Cargos	o
Gabinete da Presidência	Chefe de Gabinete	Gabinete da Presidência	1	CC.1
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diretoria Geral	Diretor	Diretoria Geral	1	CC.3
Diretoria de Assuntos Jurídicos	Diretor	Diretoria de Assuntos Jurídicos	1	CC.3
Gerência Legislativa	Gerente	Gerência Legislativa	1	FG.1
Gerência de Administraçã o	Gerente	Gerência de Administraçã o	1	FG.1
	Chefe	Chefia de Recursos Humanos	1	FG.2
	Encarregado	Encarregadura de Serviços Gerais	1	FG.3
Gerência Contábil, Financeira e de Planejamento Orçamentário.	Gerente	Gerência Contábil, Financeira e de Planejamento Orçamentário.	1	FG.1

(...)”. – **grifo nosso.**

Conforme será demonstrado no curso desta exordial, os dispositivos legais acima transcritos são verticalmente incompatíveis com a Constituição Estadual.

II – DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE



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

Os mencionados dispositivos legais pertinentes à estrutura administrativa da Câmara Municipal de Vinhedo 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 e do art. 144 da Constituição do Estado.

A incompatibilidade dos dispositivos atacados se visualiza a partir de seu cotejo com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, *verbis*:

“(…)

Artigo 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;

(…)

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

Parágrafo único - Lei de iniciativa da Mesa da Assembleia Legislativa organizará a Procuradoria da Assembleia Legislativa, observados os princípios e regras pertinentes da Constituição Federal e desta Constituição, disciplinará sua competência e disporá



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

sobre o ingresso na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos.

(...)

Artigo 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.

(...)

Artigo 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;



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

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

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

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

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.

Artigo 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 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado,



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

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Artigo 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;

(...)"

III – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO PARA ATRIBUIÇÕES DE “COORDENADORIA” E “ENCARREGATURA” E DA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÕES ESPECÍFICAS DAS ATRIBUIÇÕES DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA CRIADAS

A criação de cargos de provimento em comissão e de funções de confiança não pode ser desarrazoada, artificial, abusiva ou desproporcional, devendo, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição



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

Federal de 1988, e do art. 115, I, II e V, da Constituição Estadual, ater-se às atribuições de assessoramento, chefia e direção para as quais se empenhe relação de confiança, sendo vedada para o exercício de funções técnicas ou profissionais, às quais é reservado o provimento efetivo precedido de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como apanágio da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

Não é lícito à lei declarar a liberdade de provimento de qualquer cargo público, mas somente daqueles que demandem relação de confiança, devido ao exercício de atribuições de natureza política de assessoramento, chefia e direção.

É dizer: os cargos de provimento em comissão e as funções de confiança devem ser restritos às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior, nas quais esteja presente a necessidade de relação de confiança com os agentes políticos para o desempenho de tarefas de articulação, coordenação, supervisão e controle de diretrizes político-governamentais. Não se coadunam com a criação de cargos ou de funções desse jaez – cuja qualificação é matéria da reserva legal absoluta – atribuições profissionais, operacionais, burocráticas, técnicas, administrativas, rotineiras.

Nesse termos, é absolutamente imprescindível que a lei (ou a resolução, no caso de cargos e funções criados na estrutura administrativa do Legislativo) descreva as efetivas atribuições dos cargos de provimento em comissão e das funções de confiança, para se aquilatar se realmente se amoldam às funções de assessoramento, chefia e direção.

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, *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 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).

Com efeito, o princípio da legalidade impõe lei em sentido formal para criação e disciplina de cargo público, compreendido este como o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, criado por lei, em número certo, com denominação própria, sujeito à remuneração e à subordinação hierárquica, para o exercício de uma função pública específica (cf. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012- p. 298).



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

No que pertine aos cargos e funções da estrutura administrativa do Poder Legislativo Municipal, a matéria é objeto de reserva de resolução, de competência exclusiva da câmara municipal, por força dos artigos 20, III, e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

Desse modo, ponto elementar relacionado à criação de cargos públicos e funções de confiança é a exigência de que lei específica – no sentido de reserva legal ou de lei em sentido formal – ou resolução do Legislativo – no que se refere à estrutura administrativa de seus serviços – descreva as correlatas atribuições.

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.

No caso, a Resolução nº 02, de 03 de abril de 2012, da Câmara Municipal de Vinhedo, criou as funções de confiança denominadas “Gerente” (Gerência Legislativa), “Gerente” (Gerência de Administração), “Chefe” (Chefia de Recursos Humanos), “Encarregado” (Encarregatura de Serviços Gerais) e “Gerente” (Gerência Contábil, Financeira e de Planejamento Orçamentário), sem prever as respectivas atribuições, em afronta à ordem constitucional (arts. 20, III, 115, II e V, e 144, da Carta Paulista).

A Resolução nº 02/2012 prevê, apenas, as competências dos órgãos aos quais se vinculam as referidas funções de confiança, e não as atribuições destas.



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

Com efeito, o artigo 17 define as competências na Gerência Legislativa (òrgão), e não as atribuições do cargo de gerente. O mesmo ocorre com relação aos artigos 23, 24, 29 e 31, que disciplinam, respectivamente, as competências da Gerência de Administração, Chefia de Recursos Humanos, Encarregatura de Serviços Gerais e Gerência Contábil, Financeira e de Planejamento Orçamentário (todos órgãos da Câmara Municipal), e não as atribuições dos cargos de gerente, chefe e encarregado.

Não basta à Resolução definir as competências dos órgãos aos quais se vinculam os cargos e funções, devendo nela estar descritas as atribuições específicas de cada uma das funções de confiança, e isso não ocorre na espécie.

Note-se a insuficiência, para esse fim, da regra estabelecida no artigo 2º da Resolução nº 02/2012, que prevê “as atribuições comuns a todos os níveis de direção, chefia e assessoramento”, pelo simples fato de conter previsão genérica, portanto, imprópria ao fim a que se destina.

Enfim, a omissão da Resolução no tocante às atribuições das funções de confiança acima enumeradas vulnera os arts. 20, III, 111 e 115, incisos I, II e V da Constituição Estadual, cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.

IV – DAS ATRIBUIÇÕES INERENTES À ADVOCACIA PÚBLICA DO CARGO DE “DIRETOR”, DA DIRETORIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS, PREVISTO NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL DE VINHEDO

O cargo de “Diretor”, da Diretoria de Assuntos Jurídicos, existente na estrutura da Câmara Municipal de Vinhedo, é previsto como de livre



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

nomeação e exoneração, de acordo com o art. 36 e o Anexo I da Resolução nº 02/12.

Tais disposições são inconstitucionais.

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

É o que se infere dos arts. 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.

O ocupante do cargo só pode ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os integrantes do quadro efetivo.

É o que reverbera a jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Pretensão que envolve o inciso V do art. 9º da Lei Complementar nº 369/2016 e, por arrastamento, os arts. 8º e 9º da LC nº 235/2009, arts. 1º a 3º da LC nº 359/2015 e as expressões "na Secretaria dos Negócios Jurídicos" e "do Secretário de Negócios Jurídicos" do art. 1º, caput e parágrafo único, da LC nº 361/2015 – Criação de secretaria que se encontra dentro da autonomia dos municípios para auto-organização, autogoverno e autoadministração, a qual permite estabelecer a sua própria estrutura, dentro dos limites constitucionalmente autorizados –



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

Inexistência de previsão nos textos das Constituições federal e estadual, em seus respectivos arts. 131/132 e 98, de obrigatoriedade de criação de estrutura organizacional da advocacia pública municipal nos exatos moldes instituídos para a Advocacia-Geral da União e para a Procuradoria Geral de cada Estado – Exercício da advocacia pública que faz parte de cargo de caráter permanente e técnico, com atribuições essenciais, que pertence àqueles que tenham sido admitidos no funcionalismo através de concurso público e que são próprios de procuradores municipais – Configuração de inconstitucionalidade, cuja declaração se faz sem redução de texto, o qual deve ser interpretado no sentido de que as atividades específicas de advocacia pública somente podem ser exercidas diretamente pelos procuradores municipais previamente aprovados mediante concurso público – Ação parcialmente procedente”. (TJ/SP, ADI nº 2126846-72.2016.8.26.0000, Rel. Des. Álvaro Passos, julgada em 26 de outubro de 2016)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 81, de 17 de dezembro de 2002, do Município de Santa Fé do Sul, e Lei Complementar nº 280, de 25 de fevereiro de 2015, do mesmo Município. Cargos em comissão. Cargo de "Assessor Jurídico" e "Coordenador Jurídico". Advocacia pública. Inexistência de relação de confiança a justificar exceção à regra do provimento efetivo. Cargo de **"Procurador-Geral do Município"**.



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

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

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



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

Os preceitos constitucionais (central e radial) cunham a exclusividade e a profissionalidade da função aos agentes respectivos investidos mediante concurso público.

O mesmo entendimento é aplicável à atividade de advocacia pública desempenhada no seio do Poder Legislativo, nas Câmaras Municipais:

“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)

Isso porque, nos termos do artigo 30 da Constituição Paulista, aplicável aos municípios, por força do artigo 144, CE:

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

Parágrafo único - Lei de iniciativa da Mesa da Assembleia Legislativa organizará a Procuradoria da Assembleia Legislativa, observados os princípios e regras pertinentes da Constituição Federal e desta



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

Constituição, disciplinará sua competência e disporá sobre o ingresso na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos.

Nesses termos, a representação judicial, a consultoria e o assessoramento técnico-jurídico do Poder Legislativo Municipal, só podem ser desempenhados por profissional recrutado por meio de concurso público.

Note-se que a Resolução 02/2012, da Câmara Municipal de Vinhedo, prevê, no rol de competências da Diretoria de Assuntos Jurídicos, órgão do qual faz parte o cargo de “Diretor”, justamente a representação judicial e extrajudicial da Câmara Municipal (art. 14).

Portanto, o cargo de “Diretor”, da Diretoria de Assuntos Jurídicos da Câmara Municipal de Vinhedo, só pode ser preenchido por agente recrutado pelo sistema de mérito, o que revela a inconstitucionalidade desse posto previsto no Anexo I da Resolução 02/2012, da Câmara Municipal de Vinhedo, por violação ao disposto nos arts. 30 e 98 a 100 da Constituição Estadual.

Para além, ainda que se considerasse possível o provimento do cargo de “Diretor”, da Diretoria de Assuntos Jurídicos, por pessoa estranha ao quadro da Câmara Municipal, o que se admite a título de argumentação, mesmo assim se divisaria a inconstitucionalidade do cargo, pois a Resolução 02/2012, da Câmara Municipal de Vinhedo, não contém a descrição das atribuições do mencionado posto, em violação ao princípio da reserva de resolução.

Tal omissão vulnera o princípio da legalidade ou reserva legal (art. 111, CE) e o art. 115, incisos I, 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

Desta forma, é de rigor a declaração de inconstitucionalidade do cargo denominado “Diretor”, da Diretoria de Assuntos Jurídicos da Câmara Municipal de Vinhedo.

V – DA INADMISSIBILIDADE DA ADOÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA CARGOS COMISSIONADOS

O artigo 1º da Lei Complementar nº 113, de 04 de abril de 2012, do Município de Vinhedo, institui como regime jurídico único a Consolidação das Leis de Trabalho para todos os servidores integrantes do quadro de pessoal da Câmara Municipal de Vinhedo.

Ocorre que o provimento em comissão é incompatível com o regime celetista na Administração Pública, porquanto impõe limite à liberdade de provimento e livre exoneração do ocupante do cargo público, a dispensa imotivada onerosa prevista pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 115, II e V, Constituição Estadual).

A inserção do cargo comissionado no regime celetista é incompatível com essa estrutura normativo-constitucional porque, para além, fornece, indiretamente, uma estabilidade impossível com a natureza do cargo, na medida em que o regime celetista de vínculo reprime a dispensa imotivada do empregado pela imposição de ônus financeiro ao tomador de serviços (aviso prévio, multa rescisória, indenização e outros consectários de similar natureza).

O desprovimento do cargo comissionado é medida discricionária orientada pelos critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública, de sorte que sua sujeição ao regime celetista tolhe a liberdade de exoneração reservada ao administrador público.

A jurisprudência respalda a declaração de inconstitucionalidade:



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

“4. Além dessa inconstitucionalidade formal, ocorre, também, no caso, a material, pois, impondo uma indenização em favor do exonerado, a norma estadual condiciona, ou ao menos restringe, a liberdade de exoneração, a que se refere o inc. II do art. 37 da C.F.” (STF, ADI 182-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, 05-11-1997, v.u., DJ 05-12-1997, p. 63.902).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA PAGA PELOS COFRES PÚBLICOS POR OCASIÃO DA EXONERAÇÃO OU DISPENSA DE QUEM, SEM OUTRO VÍNCULO COM O SERVIÇO PÚBLICO, SEJA OCUPANTE DE FUNÇÃO OU CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE EXONERAÇÃO, ART. 287 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A nomeação para os cargos em comissão é feita sob a cláusula expressa de livre exoneração. A disposição que prevê o pagamento pelos cofres públicos de indenização compensatória aos ocupantes de cargos em comissão, sem outro vínculo com o serviço público, por ocasião da exoneração ou dispensa, restringe a possibilidade de livre exoneração, tal como prevista no art. 37, II, combinado com o art. 25 da Constituição Federal. 2. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade e a conseqüente ineficácia do art. 287 da Constituição do Estado de São Paulo, desde a sua promulgação” (STF, ADI 326-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Paulo



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

Brossard, 13-10-1994, m.v., DJ 19-09-1997, p. 45.526).

Inegável a violação aos princípios jurídicos da moralidade e da razoabilidade (art. 111, Constituição Estadual) e à regra da liberdade de exoneração que domina o provimento em comissão (art. 115, II e V, Constituição Estadual), motivo pelo qual cumpre a declaração da inconstitucionalidade parcial sem redução do texto do artigo 1º da Lei Complementar nº 113, de 04 de abril de 2012, do Município de Vinhedo, para o fim de excluir os cargos de provimento em comissão de seu campo de incidência.

VI – DA FIXAÇÃO DE PERCENTUAL ÍNFIIMO DE 10% (DEZ POR CENTO) DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO A SEREM PREENHIDOS POR SERVIDORES DE CARREIRA

É sabido que a nossa ordem constitucional republicana privilegia a meritocracia, não o favoritismo, o nepotismo ou qualquer outro subjetivismo.

O princípio da moralidade impõe o recrutamento do pessoal que servirá ao Poder Público pelo critério do concurso público. Excepcionalmente, e para hipóteses cada vez mais extravagantes, caberá o provimento em comissão e, mesmo dentre essas hipóteses, há que prevalecer a preferência por quem já integra a carreira.

Os cargos públicos devem ser acessíveis a todos aqueles que, providos em razão da qualificação profissional exigida, também se mostrem merecedores de ocupá-los, após vencerem a corrida de obstáculos de um concurso sério, transparente, aberto a todos, fenômeno com o qual a Democracia não pode transigir.



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

Cumpre salientar que o art. 115, V, da Constituição Estadual institui o princípio constitucional de acessibilidade aos cargos de direção superior da administração aos servidores públicos efetivos.

A necessidade de observância a tal mandamento constitucional visa não só estimular e servir de prêmio à dedicação do servidor efetivo, mas passar a integrar o próprio plano de carreira. Deve se estabelecer uma proporcionalidade para que alguns cargos de provimentos em comissão da administração sejam preenchidos por servidores públicos efetivos.

De outro lado, tal proporcionalidade é necessária para assegurar a qualidade, a eficiência, a profissionalização e a continuidade do serviço público, sobretudo por ocasião das mudanças de governo, quando se verifica uma substituição significativa dos ocupantes de cargos importantes da direção superior da Administração Pública. Nas trocas de governos, deve existir uma estrutura mínima de pessoal do quadro de servidores públicos para ocupação de postos responsáveis pela condução superior da administração para que ela não sofra solução de continuidade.

Pois bem.

A partir da redação do art. 39 da Resolução nº 02/2012, da Câmara Municipal de Vinhedo, se constata que 90% (noventa por cento) dos cargos de provimento em comissão, no âmbito do Poder Legislativo, poderão ser preenchidos por servidores puramente comissionados, reservando-se somente 10% (dez por cento) para os servidores de carreira.

Ao prever percentual assaz diminuto de postos comissionados reservados ao preenchimento por servidores de carreira no ente, conforme acima mencionado, a lei municipal tornou mera ficção o dispositivo indicado por representar evidente esvaziamento de seu comando, havendo,



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

portanto, notória violação aos arts. 111 e 115, V, da Carta Paulista, por afronta evidente à razoabilidade, à proporcionalidade, à moralidade e burla implícita à excepcionalidade do provimento em comissão quando do preenchimento de postos na estrutura da Administração.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou esse Sodalício, fixando piso de 50% (cinquenta por cento) ao percentual reclamado pelo Constituinte quando da edição do art. 115, V, na Constituição Estadual. *In verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PERCENTUAL DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO A SEREM PREENCHIDOS POR SERVIDORES EFETIVOS - EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE FIXAÇÃO POR LEI - Mora verificada Inconstitucionalidade por omissão reconhecida, com fixação de prazo de 180 (cento e oitenta) dias para tomada das providências necessárias, após o que, em caso de persistência da mora, 50% dos cargos em questão deverão ser preenchidos por servidores efetivos. Ação procedente, com determinação.” (TJSP, ADI nº 2069053-15.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Moacir Peres, j. em 16.08.15 v.u – g.n.).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. Ausência de edição de lei específica que estabeleça percentual mínimo dos cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, na estrutura administrativa do Município de Valparaíso, conforme preconiza o artigo 115, V, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade latente. Mora legislativa



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

configurada. Ação procedente com fixação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que a omissão seja suprida, bem como determinar que, enquanto persistir a omissão legislativa, ao menos 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão sejam preenchidos por servidores efetivos." (TJSP, ADI nº 2010554-38.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Péricles Piza, j. em 10.06.15 v.u – g.n.).

Ante o exposto, o percentual estabelecido na lei objugada não se concilia com os arts. 111 e 115, V, da Constituição Paulista, devendo ser declarada sua inconstitucionalidade por este E. Tribunal de Justiça.

VII - DO PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente, a fim de que seja **declarada**:

- (i) a inconstitucionalidade do cargo denominado "Diretor", da Diretoria de Assuntos Jurídicos, previsto no Anexo I da Resolução nº 02/2012, da Câmara Municipal de Vinhedo, e no Anexo VI da Lei Complementar nº 113/2012, do Município de Vinhedo;
- (ii) a inconstitucionalidade das funções de confiança denominadas "Gerente" (Gerência Legislativa), "Gerente" (Gerência de Administração), "Chefe" (Chefia de Recursos Humanos), "Encarregado" (Encarregatura de Serviços Contábeis) e



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

“Gerente” (Gerência Contábil, Financeira e de Planejamento Orçamentário), previstos no Anexo I da Resolução nº 02/2012 da Câmara Municipal de Vinhedo, e no Anexo VI da Lei Complementar nº 113/2012, do Município de Vinhedo;

(iii) a inconstitucionalidade do art. 39 da Resolução nº 02, de 03 de abril de 2012, da Câmara Municipal de Vinhedo;

(iv) a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do artigo 1º da Lei Complementar nº 113, de 04 de abril de 2012, do Município de Vinhedo, a fim de que os cargos comissionados de livre provimento sejam excluídos do regime celetista.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações ao Presidente da Câmara Municipal de Vinhedo, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/ts