



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

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

Protocolado n. 73.014/2017

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO VII DO ART. 81 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ITIRAPINA E EXPRESSÕES “ASSESSOR JURÍDICO” E “PROCURADOR GERAL” CONSTANTES NO ART. 13 E NO ANEXO I DA LEI Nº 2.508, DE 02 DE DEZEMBRO DE 2011 (COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 2.663, DE 17 DE JANEIRO DE 2014), DO MUNICÍPIO DE ITIRAPINA. CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. ADVOCACIA PÚBLICA. Cargos de provimento em comissão de “Procurador Geral” e de “Assessor Jurídico”. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 98 a 100 e 144, CE/89).

○ **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



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

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 (PGJ nº 73.014/2017, que segue como anexo), vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do inciso VII do art. 81 da Lei Orgânica do Município de Itirapina e das expressões “Procurador Geral” e “Assessor Jurídico” constantes no art. 13 e no Anexo I da Lei nº 2.508, de 02 de dezembro de 2011 (com as alterações promovidas pela Lei nº 2.663, de 17 de janeiro de 2014), do Município de Itirapina, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Orgânica do Município de Itirapina possui, no que diz respeito ao desfecho desta ação, a seguinte redação:

“Art. 81. A Procuradoria Geral do Município tem como funções institucionais:

(...)

VII – o Procurador Geral será de livre nomeação do Prefeito, devendo recair a escolha em advogado de reconhecido saber jurídico. **(Redação dada pela Emenda nº 01/2016)”**

A Lei nº 2.508, de 02 de dezembro de 2011, criou o cargo de Assessor Jurídico, da seguinte maneira:

“Artigo 13º- Dos Empregos **em Comissão** que integram o quadro de servidores ocupantes de



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

Emprego em Comissão, somente as funções de Secretário Municipal, Assessor Especial de Gabinete (EC-01), Assessor de Planejamento (EC-01), Assessor de Planejamento da Cultura (EC-01), **Assessor Jurídico (EC-01A), Procurador Geral (EC-01A)**, Assessor de Imprensa (EC-03), Assessor de Gabinete (EC-04), Assessor em Meio Ambiente (EC-03), Chefe de Divisão (EC-02) e Assessor de Secretaria (EC-04) **poderão ser nomeados funcionários de carreira ou não**, desde que preencham os requisitos legais para a função.

(...)

ANEXO I

DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS EMPREGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE LÍDER

(...)

I- PROCURADOR GERAL (EC-01-A): cargo em comissão de livre nomeação e exoneração pela autoridade superior administrativa, com carga horária correspondente ao módulo de 40 (quarenta) horas semanais.

Descrição sintética: Congregar e supervisionar os cargos em comissão e empregos de natureza permanente, cuja correspondente função destes compreende o exercício de afazeres e assistência em assuntos de natureza jurídica, no âmbito de administração pública municipal; exercer atividades



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

de gestão e assessoramento técnico, administrativo e operacional junto à administração em geral e, em conformidade com o artigo 80 e seguintes pertinentes, da Lei Orgânica Municipal, promulgada em 22 de abril de 1990; responder pela promoção da advocacia do Município, da administração direta e autarquias, exercer consultoria e assessoria jurídicas ao Poder Executivo Municipal e à administração em geral; prestar assessoramento técnico-legislativo ao prefeito municipal, representar judicial e extrajudicialmente o Município de Itirapina, perante o Poder Judiciário, em quaisquer de suas instâncias, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e/ou de outros estados membros, Controladoria Geral da União, Ministério Público do Estado de São Paulo e/ou de outros estados membros, autarquias e órgãos públicos municipais, estaduais e federais; promover a inscrição, manter o controle e efetuar a cobrança da dívida ativa municipal, propor ação civil pública, representando o Município de Itirapina, exercer outras funções que lhe sejam conferidas por Lei e demais atividades correlatas, compatíveis e pertinentes à sua função e área de competência, que sejam determinadas pelo Chefe do Poder Executivo Municipal; e dirigir veículos oficiais municipais, desde que habilitado e autorizado para tal.

II - ASSESSOR JURÍDICO (EC-01-B), cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração pela Autoridade Superior Administrativa, com carga



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

horária correspondente ao módulo de 40 (quarenta) horas semanais.

Descrição sintética: Submeter-se à supervisão da Procuradoria Geral do Município; assessorar o Prefeito Municipal e as Secretarias Municipais, no tocante a questões jurídicas que envolvam o Município de Itirapina e a Administração Pública Municipal, propondo ações e iniciativas municipais fundadas nos princípios constitucionais norteadores à Administração Pública e que atendam ao interesse público; realizar estudos na área jurídica; emitir pareceres jurídicos relativos a quaisquer assuntos ou questões de ordem pública, a sindicâncias, a processos administrativos disciplinares, a licitações, a minutas de contratos e a termos de compromisso que envolvam responsabilidades municipais, e a outras avenças em geral que alberguem interesses municipais; atender a consultas, no âmbito administrativo, sobre questões jurídicas; elaborar proposta de emendas à Lei Orgânica Municipal, projetos de lei, decretos e demais textos legais normativos, regulamentadores e disciplinares; revisar, atualizar e consolidar a legislação municipal, observando as Constituições Federal e Estadual, Lei Orgânica Municipal e as normas federais e estaduais que possam ter implicações nas leis locais, estudar e revisar procedimentos e documentos administrativos, quanto aos seus aspectos legais e jurídicos; representar, eventualmente, de maneira isolada ou conjunta à Procuradoria Geral e mediante correspondente



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

outorga de poderes, o Município de Itirapina, perante o Poder Judiciário, em quaisquer de suas instâncias, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e/ou de outros estados membros, Controladoria Geral da União, Ministério Público do Estado de São Paulo e/ou de outros estados membros, autarquias e órgãos públicos municipais, estaduais e federais; exercer outras atividades correlatas, compatíveis e pertinentes à sua função e área de competência, que sejam determinadas pelo Chefe do Poder Executivo Municipal e/ou Secretaria de Assuntos Jurídicos e Procuradoria Geral do Município; e dirigir veículos oficiais municipais, desde que habilitado e autorizado para tal.” – **grifo nosso**.

Conforme será demonstrado no curso desta exordial, do exame dos diplomas supramencionados, infere-se que foram criados por meio de seus enunciados cargos de provimento em comissão à margem dos preceitos constitucionais que regem a matéria.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

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

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



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

“Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

A incompatibilidade das normas atacadas se visualiza a partir de seu cotejo 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.

§ 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.

(...)



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

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

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

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

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.

Art. 100 - A direção superior da Procuradoria-Geral do Estado compete ao Procurador Geral do Estado,



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

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 ADVOCACIA PÚBLICA

Primeiramente, analisaremos o cargo em comissão de *Assessor Jurídico*, criado pela Lei nº 2.508/11. Suas atribuições – constantes no Anexo I da referida Lei, com as alterações promovidas pela Lei nº 2.663/14, conforme explicado no item anterior - são, essencialmente: “*assessorar o Prefeito Municipal e as Secretarias Municipais, no tocante a questões jurídicas que envolvam o Município de Itirapina e a Administração Pública Municipal*” e “*representar, eventualmente, de maneira isolada ou conjunta à Procuradoria Geral e mediante correspondente outorga de poderes, o Município de Itirapina, perante o Poder Judiciário, em quaisquer de suas instâncias, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e/ou de outros*”



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

estados membros, Controladoria Geral da União, Ministério Público do Estado de São Paulo e/ou de outros estados membros, autarquias e órgãos públicos municipais, estaduais e federais”, em ofensa ao texto constitucional.

Igualmente a expressão “Procurador Geral do Município” constante no inc. VII do art. 81 da Lei Orgânica do Município de Itirapina, e no art. 13 e Anexo I, da Lei nº da Lei nº 2.508, de 02 de dezembro de 2011 (com as alterações promovidas pela Lei nº 2.663, de 17 de janeiro de 2014), do Município de Itirapina, ao criar o aludido cargo em comissão, autorizando o seu provimento por pessoas que não integram a carreira da Procuradoria Municipal, contrariou frontalmente o parágrafo único do artigo 100 da Constituição do Estado de São Paulo.

Isso porque, 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



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

INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES 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).



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

LEGITIMIDADE ATIVA E PERTINÊNCIA OBJETIVA DE 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).

Portanto, por força dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, é incompatível o provimento comissionado com a advocacia pública, de modo a revelar a inconstitucionalidade dos cargos em comissão de “Assessor Jurídico” constante no art. 13 e no Anexo I da Lei nº 2.508, de 02 de



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

dezembro de 2011, do Município de Itirapina, e de “Procurador Geral do Município” constante no inciso VII do art. 81 da Lei Orgânica do Município de Itirapina.

IV – PEDIDO

Face ao exposto, aguarda-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade do inciso VII do art. 81 da Lei Orgânica do Município de Itirapina e das expressões “Procurador Geral” e “Assessor Jurídico” constantes no art. 13 e no Anexo I da Lei nº 2.508, de 02 de dezembro de 2011 (com as alterações promovidas pela Lei nº 2.663, de 17 de janeiro de 2014), do Município de Itirapina.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Itirapina, 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, 18 de março de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça



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

Protocolado n. 73.014/17

Interessada: Promotoria de Justiça de Itirapina

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face do inciso VII do art. 81 da Lei Orgânica do Município de Itirapina e das expressões “Procurador Geral” e “Assessor Jurídico” constantes no art. 13 e no Anexo I da Lei nº 2.508, de 02 de dezembro de 2011 (com as alterações promovidas pela Lei nº 2.663, de 17 de janeiro de 2014), do Município de Itirapina, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;
2. Oficie-se à interessada, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 18 de março de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aaamj/ts