

Excelentíssimo Senhor Desembargador **ALEX TADEU MONTEIRO ZILENOVSKI**  
Colendo Órgão Especial do Egrégio. Tribunal de Justiça de São Paulo

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2198941-95.2019.8.26.0000**

**MEMORIAL DA AUTORA**

**AUTORA: ASSOCIAÇÃO DOS GESTORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - AGESP**

**RÉUS: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS**

**ASSOCIAÇÃO DOS GESTORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - AGESP**, por seus advogados, vem à presença de V. Exa. apresentar o presente memorial, com a finalidade de subsidiar a análise de pontos essenciais para a compreensão e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade em questão, o fazendo nos termos seguintes.

**1. EXPOSIÇÃO DOS FATOS**

1.1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Gestores Públicos do Estado de São Paulo (AGESP) contra os dispositivos da Lei Estadual nº 1.306/17 (artigos 1º ao 5º e Disposições Transitórias), editada logo após a Declaração de Inconstitucionalidade das Leis nºs 8.197/1992, LC nº 878/2000, LC nº 1.080/08, LC nº 1.122/2010 e LC nº 1.251/2014 (ADI nº 2227159-41.2016.8.26.0000 – TJSP), tendo em vista que a nova legislação somente promoveu a alteração de nomenclatura dos cargos comissionados, fazendo constar o termo “Assessor”, sem a descrição detalhada das atividades que serão desempenhadas pelos servidores, incorrendo nos mesmos vícios de inconstitucionalidade das leis já declaradas inconstitucionais na ADI nº 2227159-41.2016.8.26.0000.

**2. DA OFENSA AOS ARTS. 24, §2º 1, 111, 115, I, II E V, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

2.1. A Lei nº 1.306/2017 incorreu nos mesmos vícios de inconstitucionalidade das leis previamente declaradas inconstitucionais por este E. TJSP na ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2227159-41.2016.8.26.0000, contrariando as disposições da Constituição do Estado de São

Paulo que (i) definem que a legalidade de criação de cargos de provimento em comissão não é determinada pela sua denominação, mas sim pelo plexo de atribuições a serem desempenhadas pela titular do cargo de confiança, notadamente porque o cargo em comissão é uma exceção constitucional à regra do concurso público(arts. 111, 115, I, II, CE) e (ii) estabelecem o princípio da reserva legal ao delegar à ato administrativo interno dos diretores dos órgãos de lotação dos servidores a competência para definir as atribuições dos cargos comissionados (arts. 24, §2º 1 e 115, I e V, CE).

2.2. Tais vícios de inconstitucionalidade já foram objeto de análise por parte da Corte de Justiça Paulista nas ações diretas de inconstitucionalidade:

- Ação Direta de Inconstitucionalidade 2073453-38.2016.8.26.0000; Relator (a): Moacir Peres; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/03/2017; Data de Registro: 14/03/2017;
- Ação Direta de Inconstitucionalidade 2127174-02.2016.8.26.0000; Relator (a): Carlos Bueno; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 30/11/2016; Data de Registro: 07/12/2016;
- Ação Direta de Inconstitucionalidade 2124992-14.2014.8.26.0000; Relator (a): Paulo Dimas Mascaretti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 26/11/2014; Data de Registro: 28/11/2014
- Direta de Inconstitucionalidade 2247554-83.2018.8.26.0000; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/05/2019; Data de Registro: 13/05/2019;
- Direta de Inconstitucionalidade 2227159-41.2016.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Rui; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 24/05/2017; Data de Registro: 30/05/2017.

2.3. O entendimento do E. TJSP alinha-se a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 577.025/DF, julgado em sistemática de Repercussão Geral, em que restou definido que a organização da Administração Pública, notadamente com relação à criação e alteração de cargos, deve ser realizada por meio de lei, não havendo possibilidade de regulamentação por ato administrativo:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER EXECUTIVO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECRETOS 26.118/05 E 25.975/05. REESTRUTURAÇÃO DE AUTARQUIA E CRIAÇÃO DE CARGOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INOCORRENTE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. I - A Constituição da República não oferece guarida à possibilidade de o Governador do Distrito Federal criar cargos e reestruturar órgãos públicos por meio de simples decreto. II - Mantida a decisão do Tribunal a quo, que, fundado em dispositivos da Lei Orgânica do DF, entendeu violado, na**

*espécie, o princípio da reserva legal. III - Recurso Extraordinário desprovido. (RE 577025, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2008)*

### **3. DOS PREJUÍZOS E IMPACTOS FINANCEIROS AO ESTADO DE SÃO PAULO. ESTUDO EM ANEXO.**

3.1. Esse cenário inconstitucional originado pela Lei nº 1.306/2017, impugnada na presente demanda, de início prejudica a prestação de serviços da máquina pública, na medida em que as funções técnicas são desempenhadas por servidores comissionados, sem *expertise* para os serviços técnicos, notadamente com relação aos trabalhos desenvolvidos pelos associados da autora, ocupantes da categoria de servidores responsáveis pela área de planejamento e execução de despesas públicas que enfrentará, e já vem enfrentando, situação crítica em decorrência da pandemia causada pelo Covid-19. Questiona-se, Excelência, será que servidores comissionados, sem curso técnico ou formação direcionada, representam a melhor opção para enfrentamento dos efeitos causados às despesas públicas em decorrência do cenário caótico atual?

3.2. Nesse sentido, no Estado de São Paulo há 4121 (quatro mil cento e vinte e um) cargos de “assessores” em apenas 22 (vinte e dois) órgãos, cujas atribuições designadas são de natureza técnica, que deveriam ser prestadas por servidores públicos concursados com *expertise* para o exercício das funções, fato este que coloca em dúvida se os serviços oferecidos aos administrados são de fato os mais eficientes, em observância ao princípio da eficiência, norteador da Administração Pública.

3.3. Com relação a Secretaria da Fazenda e Planejamento, órgão de lotação dos associados da AGESP, tem-se que é o órgão com maior número de comissionados, conta com 959 (novecentos e cinquenta e nove) servidores comissionados exercendo a função técnica na área de planejamento e execução de despesas públicas, setor de atuação dos associados da autora, que representa 23% dos cargos comissionados de “assessores” instituídos pela Lei nº 1.306/2017, excesso de comissionados que acarretou a inclusão da categoria dos associados da AGESP no **Banco de Contingenciamento de Empregos Públicos (BACEP) para extinção de cargos**, fato este que, inclusive, justifica o interesse de agir da autora na presente ação direta de inconstitucionalidade.

3.4. Além do prejuízo aos administrados com servidores sem qualificação específica atuando nas áreas técnicas, o estudo anexo a esta peça, realizado com base no portal da transparência do Estado de São Paulo referente aos últimos doze meses (maio/2019 até abril/2020), demonstra o impacto financeiro ao Estado de São Paulo, com o pagamento de vultosas quantias aos servidores supostamente comissionados.

3.5. Podemos verificar que apenas 6% dos quadros do poder público representam cargos comissionados que exercem funções de direção, chefia e assessoramento, sendo 94% composto por servidores ocupantes de cargos de “assessores” instituídos pela Lei nº 1.306/2017 que representa 88% do total da folha anual de pagamento que no período analisado de abril/19 até maio/2020 soma a monta de **R\$ 242.458.429,28** (duzentos e quarenta e dois milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e vinte e nove reais e vinte e oito centavos).

3.6. Conclui-se que a Lei nº 1.306/17, ora impugnada, não somente manteve o *status* de coisas inconstitucionais declaradas na ADI nº 2227159-41.2016.8.26.0000 – TJSP, na medida em que somente alterou a nomenclatura dos cargos comissionados para “assessores”, sem discriminar as atribuições específicas a serem desempenhadas pelos servidores e delegou a ato administrativo interno definir as funções que serão desempenhadas, afrontando os artigos, 24, §2º, 111, 115, incisos I, II e V, da Constituição Estadual, mas também representa uma afronta a economicidade do poder público, na medida em que há uma enorme contingência de cargos com funções técnicas, portanto que busca excelência na prestação de serviços, sendo desempenhados por servidores comissionados sem a devida qualificação, bem como representam um gasto público elevado com a folha anual de pagamentos.

#### **4. DOS PEDIDOS**

Diante do exposto, pugna a associação autora seja a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada **PROCEDENTE**, nos termos propostos na exordial.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

**RICARDO INNOCENTI**  
OAB/SP Nº 36.381

**MARCO ANTONIO INNOCENTI**  
OAB/SP Nº 130.329

**JOSÉ JERÔNIMO NOGUEIRA DE LIMA**  
OAB/SP Nº 272.305

**DANIELA BARREIRO BARBOSA**  
OAB/SP Nº 187.101

**LOURENÇO GRIECO NETO**  
OAB/SP Nº 390.928