



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 nº 16.301/2018**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE PRAIA GRANDE. “ASSESSOR TÉCNICO DA MESA”: art. 4º da LC nº 772/2018 e art. 6º da LC nº 716/2015. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 111, 115, II E V, 128, 144, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

1. “Assessor Técnico da Mesa” da LC nº 772/2018: cargo de provimento em comissão, cujas atribuições, ainda que descritas em lei, são sucintas e não evidenciam excepcionalidade da função de assessoramento, chefia e direção. Afronta ao princípio da reserva legal e da razoabilidade (arts. 111 e 115, II e V, da Constituição Estadual).
2. Inconstitucionalidade por arrastamento. LC nº 716/2015: anteriores atribuições previstas para o mesmo cargo que não condizem com o provimento em comissão, na medida em que são burocráticas, técnicas e profissionais.

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inc. VI, da Lei Complementar



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

Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inc. IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inc. VI, e no art. 90, inc. III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do art. 4º da Lei Complementar nº 772, de 15 de maio de 2018, bem como do art. 6º da Lei Complementar nº 716, de 11 de dezembro de 2015, ambas do Município de Praia Grande, pelos fundamentos adiante expostos.

**I - DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

A Lei Complementar nº 716, de 11 de dezembro de 2015, que alterou parcialmente a Lei Complementar nº 672, de 12 de dezembro de 2015, criou o cargo de “Assessor Técnico da Mesa”, ao dispor:

“(…)

Art. 6º. Fica criado e incorporado no Anexo II da Lei Complementar nº 672, de 12 de dezembro de 2013, o cargo em comissão denominado Assessor Técnico da Mesa, Padrão C-V, com as seguintes atribuições:

- Realizar atividades de nível superior para atendimento das necessidades da Presidência e da mesa Diretora, realizando tarefas que envolvam o assessoramento em processos administrativos;
- Apresentar propostas de modernização de procedimentos, objetivando maior dinamização dos trabalhos administrativos e legislativos;



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

- Manter a Mesa Diretora permanentemente informada sobre o andamento das atividades legislativas;
  - Auxiliar a Mesa Diretora nas esferas da atividade-meio e atividade-fim do Legislativo Municipal.
- (...)”.

Posteriormente, sobreveio a **Lei Complementar nº 772, de 15 de maio de 2018**, que alterou parcialmente a Lei Complementar nº 672, de 12 de dezembro de 2013, e estabeleceu, em seu art. 4º, novas atribuições para o cargo de “Assessor Técnico da Mesa”:

“(...

Art. 4º. As atribuições do cargo de Assessor Técnico da Mesa, integrante do Anexo II da Lei Complementar nº 672, de 12 de dezembro de 2013, são as seguintes:

- Assessorar a Mesa Diretora nas suas atribuições institucionais durante as sessões ordinárias, extraordinárias, solenes, audiências públicas e nas reuniões das comissões especiais e permanentes.

(...)”.

## II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE



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

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

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

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

“Artigo 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.

(...)

Artigo 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 comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)



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

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.

(...)

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 – FUNDAMENTAÇÃO

Com efeito, analisando-se os dispositivos legais acima referidos, depreende-se que tanto o art. 4º da Lei Complementar nº 772, de 15 de maio de 2018, que deu nova redação às atribuições do cargo de “Assessor Técnico da Mesa”, bem como o art. 6º da Lei Complementar nº 716, de 11 de dezembro de 2015, que instituiu inicialmente o citado cargo, apontando-lhe as atribuições, merecem ser declarados inconstitucionais.

Por um lado, o atual ato normativo, ao disciplinar as atribuições do cargo em debate, estabelece singelamente que a seu titular compete: *“assessorar a Mesa Diretora nas suas atribuições institucionais durante as sessões ordinárias, extraordinárias, solenes, audiências públicas e nas reuniões das comissões especiais e permanentes”*.

O exame das disposições normativas revela que o cargo de provimento em comissão acima referido é incompatível com a ordem



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

constitucional vigente, em especial com os arts. 111, 115, incs. II e V, e art. 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

Como se vê, a descrição vaga, aberta e imprecisa das atribuições não permite a compreensão exata das funções exercidas pelo “Assessor Técnico da Mesa”. Não está delineado em que termos se dá a atividade de “assessorar”.

Vale dizer: a ação atribuída ao titular do cargo – “assessorar” – não vem minimamente qualificada, o que não permite identificar o que o aludido assessor faz, quando atua para auxiliar a Mesa Diretora.

Diante de tal indefinição, não é possível apurar se é legítimo ou não o seu provimento em comissão.

Logo, resta evidente que o cargo foi instituído em nítida afronta aos princípios da reserva legal e da razoabilidade, isto é, contrariando-se os arts. 111 e 115, II e V, da Constituição Estadual.

Frise-se que somente a partir da descrição precisa das atribuições do cargo público será possível, a bem do funcionamento administrativo e do direito 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, em especial, aqueles que tangenciam os direitos dos administrados, e que se espraia à aferição da legitimidade da forma de investidura no cargo público que deve ser guiada pela legalidade, moralidade, impessoalidade e razoabilidade.



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

Neste passo, vale citar Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que anota que o princípio da razoabilidade *“visa a afastar o arbítrio que decorrerá da desadequação entre meios e fins, tendo importância tanto quando da criação da norma, como quando de sua aplicação”* (Curso de direito administrativo, 14 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 101). Também nesse sentido Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 19 ed., São Paulo, Atlas, 2006, p. 95).

Por todo o exposto, infere-se que o art. 4º da Lei Complementar nº 772, de 15 de maio de 2018, que deu nova redação às atribuições do cargo de “Assessor Técnico da Mesa”, merece ser reconhecido como inconstitucional.

Na continuidade e no entanto, constata-se que a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º da lei de 2018 implicará a restauração do art. 6º da Lei Complementar nº 716, de 11 de dezembro de 2015.

Aí, torna-se imprescindível examinar o anterior dispositivo, para aferir a sua legitimidade frente às normas constitucionais, sob pena de se instaurar situação mais gravosa do que aquela que se busca combater.

Pois bem, o art. 6º da Lei Complementar nº 716, de 11 de dezembro de 2015, trouxe para o “Assessor Técnico da Mesa”, as seguintes atribuições: a) realizar atividades de nível superior para atendimento das necessidades da Presidência e da mesa Diretora, realizando tarefas que envolvam o **assessoramento em processos administrativos**; b) apresentar propostas de modernização de procedimentos, objetivando maior dinamização dos **trabalhos administrativos e legislativos**; c) manter a Mesa Diretora permanentemente **informada sobre o andamento das atividades**



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

legislativas; d) auxiliar a Mesa Diretora nas esferas da atividade-meio e atividade-fim do Legislativo Municipal.

Ora, também as atribuições iniciais previstas para o “Assessor Técnico da Mesa” não atendem aos ditames constitucionais.

Tais atribuições consubstanciam-se em atividades burocráticas, administrativas e executórias, que estão distantes dos encargos de comando superior onde se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas da autoridade nomeante.

Anote-se que, embora o Município seja dotado de autonomia política e administrativa, dentro do sistema federativo (cf. art. 1º e art. 18 da Constituição Federal), esta autonomia não tem caráter absoluto, pois se limita ao âmbito pré-fixado pela Constituição Federal (cf. José Afonso da Silva, Direito constitucional positivo, 13. ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 459).

A autonomia municipal deve ser exercida com a observância dos princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual (cf. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, Curso de Direito Constitucional, 9. ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 285).

No exercício de sua autonomia administrativa, o Município cria cargos, empregos e funções, mediante atos normativos, instituindo carreiras, vencimentos, entre outras questões, bem como se estruturando adequadamente.

Todavia, a possibilidade de que o Município organize seus próprios serviços encontra balizamento na própria ordem constitucional, sendo



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

necessário que o faça através de lei, respeitando normas constitucionais federais e estaduais relativas ao regime jurídico do serviço público.

A regra, no âmbito de todos os Poderes Públicos, deve ser o preenchimento dos postos através de concurso público de provas ou de provas e títulos, pois assim se garante a acessibilidade geral (prevista inclusive no art. 37, inc. I da Constituição Federal; bem como no art. 115, inc. I da Constituição do Estado de São Paulo). Essa deve ser a forma de preenchimento dos cargos e empregos de natureza técnica ou burocrática.

A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança, de livre nomeação e exoneração, deve ser limitada aos casos excepcionais em que seja exigível especial relação de confiança entre o governante e o servidor, para que adequadamente sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política.

Há implícitos limites à sua criação, visto que assim não fosse, estaria na prática aniquilada a exigência constitucional de concurso para acesso ao serviço público.

Podem ser de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos ou empregos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro comprometimento político e fidelidade com relação às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, que vão bem além do dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.

É esse o fundamento da argumentação no sentido de que “os cargos em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, onde se necessita de um agente que sobre ser de confiança da



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

autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração. Por essas razões percebe-se quão necessária é essa fragilidade do liame. A autoridade nomeante não pode se desfazer desse poder de dispor dos titulares de tais cargos, sob pena de não poder contornar dificuldades que surgem quando o nomeado deixa de gozar de sua confiança” (cf. Diógenes Gasparini, *Direito administrativo*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 208).

Sendo assim, não pode se reputar legítimo ato normativo que não acomete ao cargo atribuições que reclamem especial relação de confiança para desenvolvimento de funções de nível superior de condução das diretrizes políticas do governo.

Portanto, é de rigor se reconheça a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 716, de 11 de dezembro de 2015, do Município de Praia Grande, por arrastamento.

Por oportuno, lembre-se que, segundo precedentes do Pretório Excelso, é perfeitamente possível a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento (ADI 1.144-RS, Rel. Min. Eros Grau, DJU 08-09-2006, p. 16; ADI 3.645-PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 01-09-2006, p. 16; ADI-QO 2.982-CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, LexSTF, 26/105; ADI 2.895-AL, Rel. Min. Carlos Velloso, RTJ 194/533; ADI 2.578-MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 09-06-2005, p. 4).

A declaração de inconstitucionalidade por arrastamento deve se verificar sempre que, dentre outros casos, o efeito repristinatório restabelece dispositivos já revogados pela lei viciada que ostentem o mesmo vício.



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

Restabelecidos os efeitos da lei revogada, dá-se o que se chama de efeito indesejado, já havendo assentado o Supremo Tribunal Federal que:

"A reentrada em vigor da norma revogada nem sempre é vantajosa. O efeito repristinatório produzido pela decisão do Supremo, em via de ação direta, pode dar origem ao problema da legitimidade da norma revivida. De fato, a norma reentrante pode padecer de inconstitucionalidade ainda mais grave que a do ato nulificado. Previne-se o problema com o estudo apurado das eventuais consequências que a decisão judicial haverá de produzir. O estudo deve ser levado a termo por ocasião da propositura, pelos legitimados ativos, de ação direta de inconstitucionalidade. Detectada a manifestação de eventual eficácia repristinatória indesejada, cumpre requerer igualmente, já na inicial da ação direta, a declaração da inconstitucionalidade, e, desde que possível, a do ato normativo ressuscitado" (STF, ADI-MC 2.621-DF, Rel. Min. Celso de Mello, 01-08-2002).

Nesse contexto, é medida de rigor a declaração de inconstitucionalidade também da norma anterior.

#### **IV - DO PEDIDO PRINCIPAL**

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Complementar nº 772, de 15 de



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

maio de 2018, bem como do art. 6º da Lei Complementar nº 716, de 11 de dezembro de 2015, ambas do Município de Praia Grande.

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal da Praia Grande, 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, 28 de junho de 2018.

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

acs



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

**Protocolado nº 16.301/2018**

**Interessado:** Promotoria de Justiça de Praia Grande

**Objeto:** Análise de constitucionalidade de lei do Município de Praia Grande

1. Distribua-se eletronicamente a inicial da ação direta de inconstitucionalidade, junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em face do art. 4º da Lei Complementar nº 772, de 15 de maio de 2018, bem como do art. 6º da Lei Complementar nº 716, de 11 de dezembro de 2015, ambas do Município de Praia Grande.

2. No mais, o caso é de arquivamento parcial do expediente.

Trata-se de protocolado instaurado por esta Douta Subprocuradoria-Geral de Justiça, após o recebimento de representação encaminhada pelo Doutor Marlon Machado da Silva Fernandes, DD. 9º Promotor de Justiça da Praia Grande, por meio da qual questiona a constitucionalidade dos cargos de provimento em comissão de “Assessor Parlamentar” e “Assessor Técnico da Mesa”, contemplados pela Lei Complementar Municipal nº 672, de 12 de dezembro de 2013. Destaca que a descrição das atribuições de ambos os cargos revela que exercem tarefas burocráticas e técnicas. (fls. 02/32).

Instada a se manifestar, a Câmara Municipal defendeu a legitimidade do provimento em comissão de ambos os cargos indicados na representação. Relatou, todavia, que fora promulgada a Lei Complementar nº 772, de 15 de maio de 2018, que havia corrigido as “imperfeições” da anterior lei que disciplinava as atribuições dos cargos.



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

Juntou aos autos cópias das leis que tratavam do tema em debate (fls. 39/174).

**Eis o relato do necessário.**

Com relação ao cargo de “Assessor Técnico da Mesa”, como visto, é promovida a ação direta.

Resta, então, a examinar o cargo de “Assessor Parlamentar”,

Atualmente, a Lei Complementar nº 772, de 15 de maio de 2018, alterou parcialmente a Lei Complementar nº 672, de 12 de dezembro de 2013, passando a dispor no que pertine ao referido cargo:

“(…)

Art. 5º. As atribuições do cargo de Assessor Parlamentar, integrante do Anexo II da Lei Complementar nº 672, de 12 de dezembro de 2013, são as seguintes:

- Assessoramento técnico e político, interno e externo, nas questões de sua área de atuação ou área de conhecimento; Planejamento e execução das ações legislativas e políticas do Vereador e Assessoramento do Processo Legislativo”.

Com efeito, a atual descrição das respectivas atribuições não deixa dúvidas de que exerce função de **assessoramento político**, visto que ressalta de forma expressa tal atribuição.

Logo, o cargo atende a requisitos constitucionais para o seu provimento, nos termos do art. 115, V, da Constituição Estadual.

Também está claro que o cargo demanda a existência de vínculo de confiança com a autoridade nomeante. O “Assessor Parlamentar” é um auxiliar na execução de ações legislativas e políticas. Deve, portanto, o



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

seu titular estar disposto a seguir a orientação política da autoridade nomeante.

A autoridade nomeante, por sua vez, não pode se desfazer desse poder de dispor do titular de tal cargo, sob pena de não poder contornar dificuldades que surgem quando o nomeado deixa de gozar de sua confiança.

Desse modo, não se pode cogitar de violação ao art. 115, inc. V, da Constituição Estadual, no que diz respeito ao “Assessor Parlamentar”, razão pela qual o protocolado é arquivado parcialmente.

3. Oficie-se ao interessado comunicando-se o ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade e o parcial arquivamento.

São Paulo, 28 de junho de 2018.

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

acs