



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 n. 6.394/18

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 1.561 DE 23 DE FEVEREIRO DE 2005, DO MUNICÍPIO DE ICÉM, QUE “CRIA O CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. CRIAÇÃO DE CARGO NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO POR MEIO DE LEI. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, § 1º, E 20, III, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. DECRETO LEGISLATIVO N. 001/2015. ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL DE ICÉM. ADVOCACIA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 30, 98 A 100 E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. 1. O instrumento hábil para disciplinar matéria da competência exclusiva do Poder Legislativo é a resolução. 2. Ainda que a iniciativa legislativa tenha sido respeitada, a participação do chefe do Poder Executivo no processo legislativo tipifica invasão da órbita da competência exclusiva do Poder Legislativo, violando, assim, o princípio da separação de poderes. 3. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria, e suas respectivas chefias, são



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

reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito. 4. Constituição Estadual: artigos 5º, § 1º, 20, inciso III, 98 a 100 e 144.

○ **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 da Lei n. 1.561, de 23 de fevereiro de 2005, do Município de Içém, e do Decreto Legislativo n. 001/2015 pelos fundamentos a seguir expostos:

I – DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei n. 1.561, de 23 de fevereiro de 2005, do Município de Içém, cria o cargo de “Assessor Jurídico na Câmara Municipal de Içém” nos seguintes termos:

“(…)

ARTIGO 1º - Fica criado o **Cargo de Assessor Jurídico na Câmara Municipal de Içém**, de livre Provimento em Comissão.

ARTIGO 2º - Para ocupação do referido cargo, deverão ser preenchidos os seguintes requisitos: a) -



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

ser Advogado devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Estado de São Paulo, e, em pleno gozo e exercício profissional; b) ter conhecimento em direito administrativo, comprovado por exercício em cargo, emprego ou função pública, ou comprovada especialização;

ARTIGO 3º - Fica fixado em R\$ 2.600,00 (Dois Mil e Seiscentos Reais) os vencimentos para este cargo.

ARTIGO 4º - Ao ocupante do referido cargo, ficam assegurados todos os direitos e reajustes salariais concedidos aos funcionários do Legislativo nas mesmas bases e datas.

ARTIGO 5º - As despesas decorrentes desta Lei serão cobertas com os recursos próprios constantes do Orçamento vigente para este exercício.

ARTIGO 6º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 01/02/05.

ARTIGO 7º - Ficam revogadas todas as disposições em contrário.

(...)” g.n

Por sua vez, foi editado o Decreto Legislativo n. 001/2015, que estabelece as atribuições do referido cargo criado, vejamos:

“(…)



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

ARTIGO 1º:-. O cargo de Assessor Jurídico, de livre provimento "em comissão" criado pela Lei Municipal nº 1.561 de 23 de fevereiro de 2005, deste Poder Legislativo Municipal tem as seguintes atribuições:

a)- emitir pareceres quanto a juridicidade , oportunidade, etc de projetos de leis decretos legislativos, resoluções, requerimentos, contratos, editais de processos licitatórios, informações ao Ministério Público e Tribunal de Contas, enfim, tudo que se relacionar aos interesses e serviços deste Poder Legislativo.

ARTIGO 2º: .Este Decreto Legislativo entrará em vigência na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

(...)"

II – DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os diplomas normativos transcritos contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, a 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:

“Artigo 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”.

A incompatibilidade dos diplomas atacados pode ser observada a partir do cotejo com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

"Art. 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

§ 1º - É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

(...)

Art. 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;

(...)

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



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

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

(...)

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.



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

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.

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.

(...)"

III. DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Como desdobramento particularizado do princípio da separação dos poderes (art. 5º da Constituição Estadual), observa-se que a Constituição do Estado de São Paulo prevê no § 2º do art. 24 a iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo, **bem como no artigo 20 algumas matérias de iniciativa reservada ao Poder Legislativo** (aplicável na órbita municipal por obra de seu art. 144).

Nota-se, ainda, que, de acordo com o inciso III do art. 20, da Constituição Estadual, no tocante à **remuneração de servidores públicos do Poder Legislativo deverá ser respeitada a reserva absoluta de lei,** devendo, por outro lado, os **demais temas ser veiculados por meio de Resolução.**



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

A respeito do tema, leciona a doutrina que a “*resolução é ato do Congresso Nacional ou de qualquer de suas casas, tomado por procedimento diferente do previsto para elaboração das leis, destinado a regular matéria de competência do Congresso nacional ou de **competência privativa do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados** (...)*”, e ao final conclui que “*não haverá participação do Presidente da República no processo legislativo de elaboração de resoluções, e, conseqüentemente, inexistirá veto ou sanção, por tratar-se de matérias de competência do Poder Legislativo.*” (Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, Atlas, 28ª ed, São Paulo: 2012, p. 728/729, *g.n.*).

Registre-se, por oportuno, que o *caput* do art. 19 da Carta Paulista atribuiu à Assembleia Legislativa competência para, com a sanção do Governador, dispor sobre todas as matérias que são de competência do Estado, **ressalvadas aquelas previstas no seu art. 20.**

Desse modo, a partir da análise conjugada de ambos os dispositivos, conclui-se que a lei editada ora impugnada, que cria cargo de provimento em comissão no quadro de pessoal da Câmara Municipal, é claramente inconstitucional, pois seu conteúdo se insere no âmbito da competência exclusiva do Poder Legislativo, prevista no inciso III do art. 20 da Carta Paulista, que, por conseguinte, **deveria ser disciplinado por meio de Resolução**, sem a participação do chefe do Poder Executivo.

É dizer, depreende-se, desde logo, que coube ao Prefeito Municipal a sanção e a promulgação da referida lei. Todavia, por força do art. 20, III, da Constituição do Estado de Paulo, compete **exclusivamente à Assembleia Legislativa** “*dispor sobre a organização de sua Secretaria, funcionamento, polícia, criação, transformação ou*



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

extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços e a iniciativa de lei para a fixação da respectiva remuneração”.

Rememore-se, também, que as competências outorgadas pela Constituição são irrenunciáveis, comunicáveis e indelegáveis, o que impede que a aquiescência por parte da Câmara da participação do chefe do Executivo na edição dos diplomas impugnados afaste a inconstitucionalidade existente.

Nesse sentido, posiciona-se esse c. Órgão Especial:

“(…) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.723, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE MIRASSOL, QUE ALTERA DISPOSITIVOS DA LEI Nº 3.233, DE 31 DE MARÇO DE 2009 – ALTERAÇÃO DE DIPLOMA REFERENTE AO QUADRO DE SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL – COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER LEGISLATIVO ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO – PARTICIPAÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO NO PROCESSO LEGISLATIVO QUE CARACTERIZA INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. AÇÃO PROCEDENTE. (Processo nº 2121246-07.2015.8.26.0000, rel. des. Neves Amorim, j. 23.09.2015, v.u.)

(...)” (g.n.)

Consigne-se, por derradeiro, que, em recente decisão relativa à Lei Complementar n. 2.000, de fevereiro de 2018, do Município de Içém, a qual criou o cargo efetivo de advogado para atuar no Poder Legislativo



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

daquela municipalidade, o nobre Relator corretamente reconheceu a inconstitucionalidade do diploma normativo:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal complementar que criou emprego público permanente no quadro de pessoal da Câmara Municipal de Icm. Alegações relativas à ausência (i) de estimativa de impacto financeiro e da declaração do ordenador da despesa, (ii) de prévia dotação orçamentária suficiente, (iii) e de autorização na lei de diretrizes orçamentárias e no plano plurianual.

(...)

Causa de pedir aberta no controle concentrado de constitucionalidade. Reconhecimento de vícios por fundamentos diversos daqueles apontados na inicial.

Autonomia municipal deve observar as regras constitucionais acerca da competência de cada Poder para tratar de matérias a ele atinentes. Separação dos Poderes. Princípio da simetria. Competência privativa da Câmara Municipal para criar emprego público do seu quadro de pessoal. Arts. 20, III, CE, c.c.arts. 51, IV, e 52, XIII, CF. Precedentes do STF e deste Órgão Especial.

Pedido julgado procedente. Modulação de efeitos, para impedir a repetição dos valores eventualmente recebidos pelo ocupante do emprego público extinto. Prazo de 120 dias, da data do julgamento, para a Câmara Municipal reorganizar sua estrutura. Razões de excepcional interesse social e segurança jurídica. Art. 27 da Lei nº 9.868/99. Jurisprudência do Órgão



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

Especial. (ADI n. 2033141-49.2018.8.26.0000,
Relator Márcio Orlando Bartoli, julgada em
13/06/2018, DJE 04/06/2018, g.n)

Mostra-se, portanto, inconstitucional o diploma impugnado, por afronta direta ao art. 5º, § 1º, e ao inciso III do art. 20 da Carta Paulista.

**IV. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO COMISSIONADO PARA CARGO
OU EMPREGO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Demonstrado o vício formal existente, registre-se que as atividades inerentes à advocacia pública são atribuições técnicas e profissionais, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e que suas respectivas chefias são reservadas a profissionais investidos em cargos de provimento efetivo da respectiva carreira mediante aprovação prévia em concurso público.

Essa conclusão é advinda da análise conjugada dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, que se reportam, na verdade, ao modelo traçado pela Constituição Federal em seu art. 132 ao tratar da advocacia pública estadual, o qual deve ser observado pelos municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual.

Ressalte-se, ainda, que 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 – Expressões
'e de provimento em comissão' e '**Assessor Jurídico**'
constantes, respectivamente, no art. 16 e nos Anexos



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

IV e VI da Lei nº 3.705, de 22-11-2013, do Município de José Bonifácio, que 'dispõe sobre a estrutura orgânica dos quadros de pessoal da Câmara Municipal de José Bonifácio' – Emprego comissionado de '**Assessor Jurídico**' – Submissão às regras da CLT - Preliminar – Carência da ação – Revogação da Lei Municipal nº 3.705, 22-11-2013.

(...)

As atividades de advocacia pública, dentre as quais se inclui a assessoria jurídica, devem ser reservadas a profissionais investidos em cargos públicos, mediante aprovação em concurso público de provas e títulos. Suas atribuições são burocráticas e técnicas, em desconformidade com as especificidades e transitoriedade intrínsecas aos cargos em comissão, devendo por isso ser realizadas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público. A especial relação de confiança há com aquele que estabelece as diretrizes políticas, que assume posição estratégica no organograma do serviço público. Seus ocupantes são meros executores de ordens. Contrariedade aos arts. 30, 111, 115, I, II e V; 144, da CE/89.

(...)

Preliminar afastada - **Inconstitucionalidade configurada.** Ação procedente, com efeito ex nunc,



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

para declarar inconstitucionais as expressões 'e de provimento em comissão' e 'Assessor Jurídico' constantes, respectivamente, no art. 16 e nos Anexos IV e VI da Lei nº 3.705, de 22-11-2013, e, por arrastamento, a expressão 'e em comissão', constante no art. 4º, e a expressão 'Assessor Jurídico', constante nos Anexos V e VI, da Lei nº 3.921, de 13-12-2017, todas do Município de José Bonifácio.” (ADI n. 2243535-68.2017.8.26.0000, Relator Carlos Bueno, julgada v.u 09/05/18, DJE 18/05/18, gn)

Desse modo, a natureza técnica profissional do cargo de “Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Icó”, por força dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, não se compatibiliza com a natureza comissionada, não podendo ser provido pela livre nomeação a cargo do agente político competente.

Portanto, a Lei n. 1.561, de 23 de fevereiro de 2005, do Município de Icó - que “*Cria o Cargo de Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Icó, e da outras providências*” - e, por arrastamento em razão de dependência, o Decreto Legislativo n. 001/2015, são incompatíveis com os arts. 30 e 98 a 100, da Constituição Estadual.

V – DO PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.561, de 23 de fevereiro de 2005, do Município de Icó (e, por arrastamento em razão de dependência, do Decreto Legislativo n. 001/2015).



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

Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Içém, 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, 17 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/acssp



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

Protocolado n. 6.394/18

1. Distribua-se a inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade, em face da Lei n. 1.561, de 23 de fevereiro de 2005, do Município de Icém, e do Decreto Legislativo n. 001/2015, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/acssp