



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. 24.454/2017

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL DE OLÍMPIA. 1. Expressões “Assessor Contábil”, “Assessor Redator Parlamentar”, “Assessor Legislativo e Jurídico”, “Assessor Administrativo da Secretaria”, “Assessor do Expediente” e “Assessor Legislativo” previstas nos Anexos I a III da Lei n° 4.210, de 15 de dezembro de 2016; (ii) expressão “Assessor Contábil” prevista nos Anexos I e II da Lei Complementar n° 176, de 31 de março de 2016; (iii) expressões “Assessor Legislativo e Jurídico”, “Assessor Redator Parlamentar”, “Assessor Administrativo da Secretaria” e “Assessor do Expediente” previstas no art. 3° da Lei Complementar n° 27, de 12 de junho de 2003; (iv) expressão “Assessor Legislativo” constante no art. 1° da Lei n° 3.646, de 19 de dezembro de 2012 (com a redação dada pela Lei n° 3.666, de 11 de março de 2013); e, por arrastamento, (v) expressão “Assessor Legislativo e Jurídico” prevista nos arts. 2° e 3° da Lei n° 2.094, de 05 de fevereiro de 1991, todas do Município de



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

Estância Turística de Olímpia - cujas atribuições não evidenciam função de assessoramento, chefia e direção, mas função técnica, burocrática, operacional e profissional a ser preenchida por servidor público investido em cargo de provimento efetivo (arts. 111, 115, II e V, CE/89). 2. Expressão “Assessor Legislativo e Jurídico” constante nos Anexos I a III da Lei nº 4.210, de 15 de dezembro de 2016, do Município de Estância Turística de Olímpia. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito (arts. 30 e 98 a 100, 144 da 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 do Estado de São Paulo), em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 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, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face: (i) das expressões “Assessor Contábil”, “Assessor Redator Parlamentar”, “Assessor Legislativo e Jurídico”, “Assessor Administrativo da Secretaria”, “Assessor



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

do Expediente” e “Assessor Legislativo” previstas nos Anexos I a III da Lei nº 4.210, de 15 de dezembro de 2016; (ii) da expressão “Assessor Contábil” prevista nos Anexos I e II da Lei Complementar nº 176, de 31 de março de 2016; (iii) das expressões “Assessor Legislativo e Jurídico”, “Assessor Redator Parlamentar”, “Assessor Administrativo da Secretaria” e “Assessor do Expediente” previstas no art. 3º da Lei Complementar nº 27, de 12 de junho de 2003; (iv) da expressão “Assessor Legislativo” constante no art. 1º da Lei nº 3.646, de 19 de dezembro de 2012 (com a redação dada pela Lei nº 3.666, de 11 de março de 2013); e, por arrastamento, (v) da expressão “Assessor Legislativo e Jurídico” prevista nos arts. 2º e 3º da Lei nº 2.094, de 05 de fevereiro de 1991, todas do Município de Estância Turística de Olímpia, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

Para melhor delimitação do objeto desta ação - que tem por escopo impugnar os cargos em comissão de “Assessor Contábil”, “Assessor Redator Parlamentar”, “Assessor Legislativo e Jurídico”, “Assessor Administrativo da Secretaria”, “Assessor do Expediente” e “Assessor Legislativo” criados na estrutura administrativa da Câmara Municipal de Olímpia – faz-se necessário traçar um breve panorama histórico dos dispositivos legais impugnados.

Com efeito, os cargos em comissão impugnados, com exceção do cargo de “Assessor Contábil”, foram criados por leis diversas sem a previsão legal de suas atribuições. Posteriormente, por meio da Lei nº 4.210, de 15 de dezembro de 2016, do Município de Estância Turística de Olímpia, foram acrescentadas as atribuições dos mencionados cargos.



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

Percebe-se, assim, que o legislador local procurou tornar constitucionais os dispositivos legais que criaram diversos cargos em comissão sem a descrição de suas atribuições, em ofensa ao princípio da reserva legal (artigos 24, § 2º, 1, 115, I, II e V, 144, da Constituição Paulista). Ocorre que as mencionadas atribuições revelaram-se técnicas, burocráticas e operacionais, em ofensa aos artigos 111, 115, II e V, da Constituição Paulista.

Primeiramente, foi criado o cargo de “Assessor Legislativo e Jurídico” por meio da Lei nº 2.094, de 05 de fevereiro de 1991, do Município de Estância Turística de Olímpia, que possui, no que pertine o objeto desta ação, a seguinte redação:

“(…)

Art. 2º. É criado em comissão, o cargo de Assessor Legislativo e Jurídico, de livre nomeação e exoneração da Mesa da Câmara, ao qual ficam atribuídos os vencimentos mensais fixados pelo Padrão C-11, referência “C-5”, constantes da legislação aplicável aos quadros de pessoal do Poder Legislativo.

(…)

Art. 3º. O Cargo de Assessor Legislativo e Jurídico é de natureza estatutária e somente poderá ser provido por bacharel em ciências jurídicas.

(…)”. (fls. 32)



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

Posteriormente, a Lei Complementar n° 27, de 12 de junho de 2003, revogando a Lei n° 2.094/91, criou os cargos em comissão de “Assessor Legislativo e Jurídico”, “Assessor Redator Parlamentar”, “Assessor Administrativo da Secretaria” e “Assessor do Expediente”, nos seguintes termos (redação dada pela Lei Complementar n° 39/2004):

“(…)

Art. 3°. O quadro de cargos em comissão passa a vigorar com a seguinte quantidade, denominação e vencimentos:

Quantidade	Denominação	Valor em R\$
(…)	(…)	(…)
1 (um)	Assessor Legislativo e Jurídico	3.533,39
(…)	(…)	(…)
1 (um)	Assessor Redator Parlamentar	3.533,39
1 (um)	Assessor Administrativo da Secretaria	3.113,02
1 (um)	Assessor do Expediente	2.614,79

(…)” (fls. 56/59).

Já os cargos de “Assessor Legislativo” foram criados pela Lei n° 3.646, de 19 de dezembro de 2012 (com a redação dada pela Lei n° 3.666, de 11 de março de 2013), do Município de Estância Turística de Olímpia, que possui, no que pertine ao objeto desta ação, a seguinte redação, *verbis*:

“(…)”



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

Art. 1º. Ficam criados os cargos em comissão de Assessores Legislativos, os quais passam a integrar o quadro de pessoal da Câmara Municipal de Olímpia.

§ 1º. O provimento dos cargos de exercício em comissão, de que trata o “caput” deste artigo, dar-se-á mediante nomeação por ato da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Olímpia, com indicação do Vereador em exercício a ser assessorado, não ocupante da Mesa Diretora.

§2º. Os cargos em comissão de que trata esta lei são providos com base no critério de confiança, de livre nomeação e dispensa por ato da Mesa.

Art. 2º. Os cargos previstos no artigo acima deverão preencher os seguintes requisitos:

Quantidade	Denominação	Requisitos	Valor
06 (seis)	Assessor Legislativo	Ensino Médio Completo	R\$ 1.620, 29

Art. 3º. Os assessores legislativos ficam à disposição do respectivo Vereador em tempo integral (24 horas), cumprindo 04 horas internamente na Câmara Municipal de Olímpia, de segunda à sexta-feira.

(...)”. (fls. 82/83; 91/92).

Por seu turno, a Lei Complementar nº 176, de 31 de março de 2016, do Município da Estância Turística de Olímpia, criou o cargo de “Assessor Contábil”, *verbis*:



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

“(…)

Art. 1º. Fica criado e incluído no Quadro de Pessoal em Comissão da Câmara Municipal, o cargo público constante no Anexo I, com as atribuições constantes no Anexo II, ambos da Lei.

(…)

ANEXO I

QTDA.	DENOMINAÇÃO	SALÁRIO	CARGA HORÁRIA	REQUISITOS PARA PROVIMENTO
1 (um)	Assessor Contábil	R\$ 3.465,52	40 h/s	Ensino superior completo, com registro no CRC

ANEXO II

DESCRIÇÃO DO CARGO

ASSESSOR CONTÁBIL

Descrição das atividades: “instruções, preparo, exame e informação dos seguintes processos: a) processos de prestação de contas de adiantamentos a serem realizados apenas por servidores do Poder Legislativo; b) elaboração e assinatura dos balancetes mensais; II – incumbe, ainda, a) supervisionar, coordenar e executar serviços auxiliares de contabilidade; b) conferir, escriturar e



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

relacionar despesa orçamentária; c) escriturar analiticamente os atos ou fatos administrativos; d) escriturar contas correntes diversas; e) realização de empenhos, liquidação e pagamento, observando-se todas as fases da despesa pública, conforme Lei nº 4.320/1964; f) desempenhar tarefas afins a serem solicitadas pelo Presidente da Câmara.” (fls. 127/129)

Finalmente, a Lei nº 4.210, de 15 de dezembro de 2016, do Município de Estância Turística de Olímpia - que *“regulamenta requisitos para provimento, valor de vencimento e atribuições dos cargos de provimento em comissão da Câmara Municipal da Estância Turística de Olímpia”* - possui, no que tem pertinência com o objeto desta ação, a seguinte redação, *verbis*:

“(…)

ANEXO I

CARGO	REQUISITO
(...).	(...)
Assessor Contábil	Ensino Superior em Ciências Contábeis, com inscrição regular no CRC.
Assessor Redator Parlamentar	Ensino Superior em Direito, com inscrição regular na OAB.
(...)	(...)
Assessor Legislativo e Jurídico	Ensino Superior em Direito, com inscrição regular na OAB.
Assessor Administrativo da Secretaria	Ensino Superior em qualquer área.
Assessor do Expediente	Ensino médio completo.
Assessor Legislativo	Ensino médio completo.



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

ANEXO II

CARGO	VENCIMENTO
(...)	(...)
Assessor Contábil	R\$ 3.465,52
Assessor Redator Parlamentar	R\$ 3.759,88
(...)	(...)
Assessor Legislativo e Jurídico	R\$ 3.759,88
Assessor Administrativo da Secretaria	R\$ 3.312,56
Assessor do Expediente	R\$ 2.784,43
Assessor Legislativo	R\$ 1.837,57

ANEXO III

(...)

Assessor Redator Parlamentar: “assessora o Presidente e redige matérias legislativas, tais como, indicações, requerimentos, projetos de lei, projetos de decreto legislativo, projetos de resolução e atos da mesa”

(...)

Assessor Legislativo e Jurídico: “assessora Vereadores e o Presidente na iniciativa de proposições e sua constitucionalidade; atua na assessoria ao Presidente da Casa quanto à visibilidade do ajuizamento de ações judiciais; representa a Câmara Municipal em Juízo, atuando em sua defesa; fiscaliza contratos



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

administrativos; assessora o Presidente na elaboração de parecer sobre assuntos de interesse da Câmara e quanto a requerimentos formulados por cidadãos”.

Assessor Administrativo da Secretária: “assessora o Presidente no acompanhamento dos prazos previstos no Regimento Interno para o processo legislativo; assessora na confecção de roteiro para sessões ordinárias e extraordinárias; chefia os demais servidores da Secretaria.”

Assessor do Expediente: “assessora o Presidente e demais Vereadores na confecção de indicações e requerimentos a serem encaminhados aos responsáveis.”

Assessor Legislativo: “assessora o respectivo Vereador em projetos de lei, atuando como representante do Vereador perante a população.”

(...)” (fls. 131/133).

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos acima transcritos dos atos normativos 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.



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

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:

“(…)

Art. 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 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.



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

§ 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.

§ 3º - Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

(...)

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;



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.

(...)

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 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



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

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;

(...)

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 - DAS ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS - CRIAÇÃO ABUSIVA E ARTIFICIAL DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

Embora o Município seja dotado de autonomia política e administrativa, dentro do sistema federativo, 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), devendo, portanto, observância aos princípios constitucionais.

A autonomia municipal, entre outros aspectos, envolve a capacidade normativa própria, isto é, a aptidão para autolegislar, instituindo normas



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

próprias sobre matéria de sua competência, bem como a capacidade de auto-administração.

Para que possa exercer sua autonomia administrativa, o Município deve criar cargos, empregos e funções, mediante atos normativos, instituindo carreiras, se necessárias, 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 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 cargos através de concurso público de provas ou de provas e títulos, pois assim se garante ampla acessibilidade e igualdade de condições a todos os interessados (prevista inclusive no art. 37, I, da Constituição Federal, bem como no art. 115, I, da Constituição do Estado de São Paulo). O sistema de mérito, portanto, deve ser a forma de preenchimento dos cargos de natureza técnica ou burocrática.

A criação de cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, deve ser limitada aos casos 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.

Nesse sentido, podem ser de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro **comprometimento político e fidelidade com relação às**



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

diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, que vão bem além do dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor comum.

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 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).

Daí a afirmação de que *“é inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de **direção, chefia e assessoramento superior**”* (cf. Adilson de Abreu Dallari, *Regime constitucional dos servidores públicos*, 2. ed., 2. tir., São Paulo, RT, 1992, p. 41, g.n.).

Para verificar a natureza especial das atribuições dos cargos comissionados (assessoramento, chefia e direção em nível superior), para as quais se exige relação de confiança, pouco importa a denominação e a forma de provimento atribuídas, pois, *verba non mutant substantiam rei*. Necessária é a análise de sua natureza excepcional, a qual não se satisfaz com a mera declaração do legislador, sendo imprescindível a análise do plexo de atribuições das funções públicas.



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

É dizer: os cargos de provimento em comissão 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 coaduna a criação de cargos desse jaez – cuja qualificação é matéria da reserva legal absoluta – com atribuições ou funções profissionais, operacionais, burocráticas, técnicas, administrativas, rotineiras, 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 o que ocorre, eis que a Lei Municipal nº 4.210/16, em relação aos cargos de “Assessor Legislativo e Jurídico”, “Assessor Redator Parlamentar”, “Assessor Administrativo da Secretaria”, “Assessor de Expediente” e “Assessor Legislativo”, e a Lei Complementar Municipal nº 176/2016, em relação ao cargo de “Assessor Contábil”, ambas do Município de Olímpia, não seguiram os citados parâmetros.

Percebe-se que os aludidos cargos estão distantes do comando da administração municipal, não justificando o provimento comissionado.

Na análise das atribuições dos referidos cargos não se antevê justificativa para a dispensa do concurso público, sobretudo porque não se extrai das descrições, qual seria a relação de confiança que os ocupantes dos cargos devem ter para o desempenho da função.

Não se pode desconsiderar, ainda, que as atribuições dos cargos ora impugnados contemplam atividades técnicas, operacionais e burocráticas, a saber: *“assessora o Presidente e redige matérias*



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

legislativas, tais como indicações, requerimentos, projetos de lei, projetos de decreto legislativo, projetos de resolução e atos da mesa” (Assessor Redator Parlamentar); “assessora o Vereadores e o Presidente na iniciativa de proposições e sua constitucionalidade (...) atua na assessoria ao Presidente da Casa quanto à viabilidade do ajuizamento de ações judiciais; representa a Câmara Municipal em Juízo, atuando em sua defesa” (Assessor Legislativo e Jurídico); “assessora o Presidente no acompanhamento dos prazos previstos no Regimento Interno para o processo legislativo; assessora na confecção de roteiro para sessões ordinárias e extraordinárias” (Assessor Administrativo da Secretaria); “assessora o Presidente e demais Vereadores na confecção de indicações e requerimentos a serem encaminhados aos responsáveis” (Assessor do Expediente); “assessora o respectivo Vereador em projetos de lei, atuando como representante do Vereador perante a população” (Assessor Legislativo), dentre outras descritas acima no Anexo III da Lei nº 4.210/16. Nem tampouco as atribuições do cargo de “Assessor Contábil” previstas no Anexo II da Lei Complementar nº 176/16 de, dentre outras, “conferir, escriturar e relacionar a despesa orçamentária”, “escriturar contas correntes diversas” e “realização de empenhos, liquidação e pagamento, observando-se todas as fases da despesa pública, conforme nº 4.320/1964”.

Assim, é de rigor a declaração de inconstitucionalidade das expressões “Assessor Legislativo e Jurídico”, “Assessor Redator Parlamentar”, “Assessor Administrativo da Secretaria” e “Assessor do Expediente” previstas no art. 3º da Lei Complementar nº 27, de 12 de junho de 2003, e nos Anexos I a III da Lei nº 4.210, de 15 de dezembro de 2016, que previu as atribuições dos aludidos cargos; da expressão “Assessor Legislativo” prevista nos artigos 1º a 3º da Lei nº 3.646, de 19



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

de dezembro de 2012, e nos Anexos I e II da Lei nº 4.210, de 15 de dezembro de 2016, que previu as atribuições do aludido cargo; e da expressão “Assessor Contábil”, prevista nos Anexos I e II da Lei Complementar nº 176, de 31 de março de 2016 e nos Anexos I e II da Lei nº 4.210, de 16 de dezembro de 2016, todas do Município de Estância Turística de Olímpia.

IV- DOS CARGOS DE “ASSESSOR LEGISLATIVO E JURÍDICO”

Não bastasse, os cargos em comissão de “Assessor Legislativo e Jurídico” não se harmonizam com os arts. 30 e 98 a 100, da Constituição Paulista - que se reportam ao modelo traçado no art. 132, da Constituição Federal ao tratar da advocacia pública estadual -, de observância obrigatória pelos Municípios, por força do art. 144, da Constituição Estadual.

Com efeito, as atividades de advocacia pública, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais investidos em cargos públicos, mediante prévia aprovação em concurso público.

Nesse sentido, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E 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



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

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). 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,



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

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 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



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

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).

V. DA INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO

Não se pode olvidar que, acaso acolhido o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade de inconstitucionalidade da expressão "Assessor Legislativo e Jurídico" prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 27/03 será automaticamente restaurado dispositivo da Lei nº 2.094/91 que apresenta os mesmos vícios de inconstitucionalidade aqui discutidos.

Torna-se, portanto, necessário que se reconheça sua inconstitucionalidade por arrastamento ou atração, sob pena de se instaurar situação mais gravosa que aquela que se busca combater.

A respeito da inconstitucionalidade por arrastamento, tem-se que:

"(...) se em determinado processo de controle concentrado de constitucionalidade for julgada



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

inconstitucional a norma principal, em futuro processo, outra norma dependente daquela que foi declarada inconstitucional em processo anterior - tendo em vista a relação de instrumentalidade que entre elas existe - também estará eivada pelo vício da inconstitucionalidade 'conseqüente', ou por 'arrastamento' ou por 'atração'" (Pedro Lenza, "Direito Constitucional Esquematizado", Saraiva, 13ª Edição, p. 208).

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-R, 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 é possível sempre que: a) o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal torna despidos de eficácia e utilidade outros preceitos do mesmo diploma, ainda que não tenham sido impugnados; b) **nos casos em que o efeito repristinatório restabelece dispositivos já revogados pela lei viciada que ostentem o mesmo vício**; c) quando há na lei dispositivos que não foram impugnados, mas guardam direta relação com aqueles cuja inconstitucionalidade é reconhecida.

A expressão "Assessor Legislativo e Jurídico" no art. 3º da Lei Complementar nº 27/03 constitui o pedido principal desta ação direta.

Ocorre que, se for extirpada do ordenamento jurídico, o dispositivo normativo que originalmente criou o cargo permanecerá vigente e



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

garantindo a existência dos postos. Dessa forma, merece ser declarado inconstitucional, por apresentar os mesmos vícios de constitucionalidade nesta exordial abordados.

Nesse contexto, a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento, da expressão “Assessor Legislativo e Jurídico” prevista nos arts. 2º e 3º da Lei nº 2.094, de 05 de fevereiro de 1991, é medida de rigor, pois referidos atos normativos apresentam os mesmos vícios que maculam as leis objeto desta ação direta de inconstitucionalidade.

VI – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões “Assessor Legislativo e Jurídico”, “Assessor Redator Parlamentar”, “Assessor Administrativo da Secretaria” e “Assessor do Expediente” previstas no art. 3º da Lei Complementar nº 27, de 12 de junho de 2003, e nos Anexos I a III da Lei nº 4.210, de 15 de dezembro de 2016, que previu as atribuições dos aludidos cargos; da expressão “Assessor Legislativo” prevista nos artigos 1º a 3º da Lei nº 3.646, de 19 de dezembro de 2012, e nos Anexos I e II da Lei nº 4.210, de 15 de dezembro de 2016, que previu as atribuições do aludido cargo; e da expressão “Assessor Contábil”, prevista nos Anexos I e II da Lei Complementar nº 176, de 31 de março de 2016 e nos Anexos I e II da Lei nº 4.210, de 16 de dezembro de 2016, e, por arrastamento, da expressão “Assessor Legislativo e Jurídico” prevista nos arts. 2º e 3º da Lei nº 2.094, de 05 de fevereiro de 1991, todas do Município de Estância Turística de Olímpia.



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 à Câmara Municipal de Olímpia, bem como posteriormente 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, 25 de agosto de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

ef/ts



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

Interessado: 2ª Promotoria de Justiça de Olímpia

Protocolado nº 24.454/17

Assunto: Inconstitucionalidade de cargos em comissão criados na estrutura administrativa da Câmara Municipal de Olímpia

1. Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade, em face de cargos de provimentos em comissão criados pela Lei Complementar nº 27, de 12 de junho de 2003, Lei nº 3.646, de 19 de dezembro de 2012, Lei Complementar nº 176, de 31 de março de 2016 e pela Lei nº 4.210, de 15 de dezembro de 2016, todas do Município de Olímpia.
2. Oficie-se ao interessado, com o envio de cópias, inclusive deste despacho, comunicando-se a propositura da ação.
3. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça