



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. 118.586/17

Ementa: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “OU DIRETOR EQUIVALENTE” CONSTANTE DA ALÍNEA “A” DO INCISO II DO ART. 38 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GLICÉRIO. PERMISSÃO PARA QUE O VEREADOR EXERÇA CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO EQUIVALENTE AO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL. INOBSERVÂNCIA DE SIMETRIA COM O MODELO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Autorização legal que permite ao vereador exercer o cargo de provimento em comissão de Diretor, sob o argumento de ser equivalente ao posto de Secretário Municipal, viola o princípio da simetria e os arts. 15, I, *a*, e II, *b*, 16, I, e 17, I, da Constituição Estadual, bem como os arts. 54, I, *a*, e II, *b*, 55, I, e 56, I, da Constituição Federal. Princípio estabelecido, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da CE/89 e do art. 29, “caput”, da CF/88.

2. Norma que, ademais, viola o princípio da razoabilidade (art. 111, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da CE/89).



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

O **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 29, I, da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), no art. 103, II, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), e no art. 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, 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 da expressão “ou Diretor Equivalente” constante da alínea “a” do inciso II do art. 38 da Lei Orgânica do Município de Glicério, pelos fundamentos a seguir expostos:

I - PRECEITO NORMATIVO IMPUGNADO.

A alínea “a” do inciso II do art. 38 da Lei Orgânica do Município de Glicério, assim dispõe:

“**Art. 38** - É vedado ao Vereador:

(...)

a) ocupar cargo, função ou emprego, na Administração Pública Direta ou Indireta do Município, de que seja demissível “ad nutum”, salvo o cargo de Secretário Municipal **ou Diretor Equivalente**, desde que se licencie do exercício do mandato;

(...).” (*sic* - grifo nosso)

Ocorre que a expressão em destaque contraria o ordenamento constitucional vigente, em especial, o princípio da razoabilidade e o



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

princípio da simetria com o modelo federal, bem como os arts. 15, I, *a*, e II, *b*, 16, I, 17, I, e 111 da Constituição Estadual, e os arts. 54, I, *a*, e II, *b*, 55, I, e 56, I, da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Carta Estadual e do art. 29 da Constituição Federal, conforme passaremos a expor.

II - PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.

De proêmio, cumpre esclarecer que a autonomia municipal é condicionada pelo art. 29 da Constituição da República. O preceito estabelece que a Lei Orgânica Municipal e sua legislação devem observância ao disposto na Constituição Federal e na respectiva Constituição Estadual, sendo reproduzido pelo art. 144 da Constituição do Estado, como se denota de sua transcrição:

“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.”

Eventual ressalva à aplicabilidade das Constituições Federal e Estadual só teria, *ad argumentandum tantum*, espaço naquilo que a própria Constituição da República reservou como privativo do Município, não podendo alcançar matéria não inserida nessa reserva, nem em assunto sujeito aos parâmetros limitadores da auto-organização municipal ou aqueles que contêm remissão expressa ao direito estadual.

Como adiante se verificará, a expressão “ou Diretor Equivalente”, contraria o princípio da razoabilidade (art. 111 da Constituição do Estado), o princípio da simetria, assim como os arts. 15, I, *a*, e II, *b*, 16, I, e



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

17, I, da Constituição Estadual, e os arts. 54, I, *a*, e II, *b*, 55, I, e 56, I, da Constituição Federal, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da Carta Estadual e do art. 29 da Constituição Federal.

III – FUNDAMENTAÇÃO: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA E AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

A alínea “a” do inciso II do art. 38 da Lei Orgânica do Município de Glicério estabelece a vedação para que os Vereadores ocupem cargo, função ou emprego de que sejam demissíveis “ad nutum” na Administração Pública Direta ou Indireta do Município, ressalvando, porém, o posto de Secretário Municipal **ou de Diretor Equivalente**.

A permissão para que os Vereadores licenciados exerçam o posto comissionado de Diretor Equivalente ao cargo de Secretário Municipal viola o princípio da simetria e os arts. 15, I, *a*, e II, *b*, 16, I, e 17, I, da Constituição Estadual, bem ainda os arts. 54, I, *a*, e II, *b*, 55, I, e 56, I, da Constituição Federal, os quais dispõem:

“Constituição Estadual

(...)

Art. 15 - Os Deputados não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

(...)

II - desde a posse:



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

(...)

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas na alínea "a" do inciso I;

(...)

Art. 16 - Perderá o mandato o Deputado:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

(...)

Art. 17 - Não perderá o mandato o Deputado:

I - investido na função de **Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária;**

(...)"

"Constituição Federal

Art. 54 - Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

(...)

II - desde a posse:

(...)



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

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";

(...)

Art. 55 - Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

(...)

Art. 56 - Não perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - investido no cargo de **Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária;**

(...)”. (grifo nosso)

Com efeito, para matérias relacionadas ao processo legislativo, deve-se tomar como premissa o denominado **princípio da simetria** - ligado diretamente ao **princípio da supremacia da constituição** -, por força do qual os Estados e os Municípios, embora autônomos, devem organizar-se seguindo os parâmetros estipulados no modelo previsto na Constituição Federal.

O princípio da simetria em matéria de processo legislativo é um princípio constitucional estabelecido, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo e o art. 29 da Constituição Federal.

A propósito, ensina José Afonso da Silva que:



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

“Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem o governo dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, **porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.**

(...)

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional. (...)” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª ed. São Paulo, Malheiros, pg. 46). (grifo nosso)

Pois bem.

Consoante adiantado acima, a expressão impugnada permite que os Vereadores locais ocupem, desde que licenciados, o cargo de provimento em comissão de Diretor, equivalente ao de Secretário Municipal.

Tal autorização, notadamente, vai além do **que a Constituição Federal e Constituição Paulista dispuseram a respeito.**



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

De fato, segundo as disposições constitucionais supramencionadas, os Deputados Federais e Estaduais não perdem os mandatos por serem investidos nas funções de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária (art. 17, I, da Constituição Estadual, e art. 56, I, da Constituição Federal), não obstante exista a proibição de aceitarem ou exercerem cargo, função ou emprego, inclusive os demissíveis “ad nutum”, em pessoas jurídicas de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público (art. 15, I, *a*, e II, *b*, da Constituição Estadual, e art. 54, I, *a*, e II, *b*, da Constituição Federal).

A seu modo, porém, a Lei Orgânica Municipal de Glicério autoriza aos Vereadores locais a investidura em cargo de provimento em comissão diverso dos postos ocupados pelos agentes políticos excepcionados pelas Constituições Federal e Estadual, **contrariando o princípio da simetria**.

E, ainda que a Câmara Municipal tenha atribuição para elaborar seu Regimento Interno, nos termos do art. 51, III, da Constituição Federal, e do art. 20, II, da Constituição Estadual, deve pautar a escolha de suas normas tendo como **norte as diretrizes constitucionais**.

Isso significa que o modelo adotado pelo legislador municipal contraria **o princípio da simetria**, ao estabelecer hipótese muito além daquelas fixadas na Constituição Federal ou Estadual.

Corolário é que são **extensíveis, de reprodução e observância obrigatória e de incidência simétrica**, as **normas básicas** que regulam o **processo legislativo** na órbita federal, como decidido amiúde (RTJ 193/832; RT 850/180).



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

Ora, as normas básicas de processo legislativo têm **sede exclusivamente** nas Constituições Federal e Estadual. Portanto, **falece competência normativa** ao Município para, mediante Lei Orgânica, modificar esse perfil basilar **permitindo que o Vereador exerça, embora licenciado, cargo de provimento em comissão de Diretor (equivalente ao de Secretário Municipal ou não).**

E, em reforço ao quanto exposto, o art. 29, IX, da Constituição Federal, preceitua a extensão aos edis de proibições e incompatibilidades, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembleia Legislativa. Portanto, se lhe estendem as regras dos arts. 54 e 55 da Constituição Federal.

Destarte, é inconstitucional o dispositivo municipal de Glicério, na medida em que os agentes políticos não podem, desde a posse, ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis “ad nutum”, com exceção das disposições constitucionalmente previstas, entre as quais não se incluem o posto de Diretor Equivalente ao de Secretário Municipal.

Em hipótese semelhante aplicável ao caso, *mutatis mutandis*, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça, em acórdão cuja ementa segue transcrita:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Município de Guaiçara. Artigos 58, inc. VII, e 61 da Resolução 206/2005, da Câmara Municipal. Artigos 36, inc. VII, e 40, inc. I, “b” da Lei Orgânica. Autorização aos vereadores para licença em casos de nomeação para exercício de cargo a ser provido no Governo Federal, Estadual ou Municipal. Previsão constitucional de perda do mandato parlamentar pra situações de



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

infringência às proibições constitucionais. Inconstitucionalidade material da legislação de Guaiçara. Violação dos artigos 15, inc. II, alínea “b”, 16, inc. I, 17, inc. I, 111 e 144 da Constituição Estadual. Ação Procedente.”

Ademais, o dispositivo objurgado ofende o **princípio da razoabilidade**, que deve nortear a Administração Pública e a atividade legislativa e tem assento no art. 111 da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

Por força desse princípio, é necessário que a norma passe pelo denominado “teste” de razoabilidade, ou seja, que ela seja: (a) necessária (a partir da perspectiva dos anseios da Administração Pública); (b) adequada (considerando os fins públicos que com a norma se pretende alcançar); e (c) proporcional em sentido estrito (que as restrições, imposições ou ônus dela decorrentes não sejam excessivos ou incompatíveis com os resultados a alcançar).

A permissão para que Vereadores possam ocupar cargo de “Diretor Equivalente”, que, diferente do Secretário Municipal, não é agente político, não passa por nenhum dos critérios do teste de razoabilidade: (a) não atende a nenhuma necessidade das atividades legislativa e administrativa, pois permite sejam desempenhadas outras atribuições além das inerentes aos Secretários do Prefeito; (b) é, por consequência, inadequada na perspectiva do interesse público; (c) é desproporcional em sentido estrito, pois cria hipótese muito além da prevista pela ordem constitucional vigente.

Em vista disso, requer-se seja declarada a inconstitucionalidade da expressão “ou Diretor Equivalente”, por violação ao **princípio da razoabilidade**, contemplado no artigo 111 da Constituição do Estado, e



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

ao **princípio da simetria**, disposto no art. 144 da Constituição Estadual, e no art. 29 da Constituição Federal, combinado com os arts. 15, I, *a*, II, *b*, 16, I, e 17, I, da mesma Carta, e com os arts. 54, I, *a*, e II, *b*, 55, I, e 56, I, da Constituição Federal.

IV – PEDIDO.

Posto isso, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ou Diretor Equivalente” constante da alínea “a” do inciso II do art. 38 da Lei Orgânica do Município de Glicério.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Glicério, bem como posteriormente citado o douto Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado, protestando por nova vista para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 13 de abril de 2018.

GIANPAOLO POGGIO SMANIO

Procurador-Geral de Justiça

ms/mjap



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

Protocolado n. 118.586/17

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face da expressão “ou Diretor Equivalente” constante da alínea “a” do inciso II do art. 38 da Lei Orgânica do Município de Glicério.

2. No que diz respeito ao inciso II do art. 92 da Resolução nº 02/2008 da Câmara Municipal de Glicério, archive-se a representação, tendo em vista a alteração do citado dispositivo pela Emenda nº 02/2017 daquela Casa Legislativa (fl. 38), que corrigiu a distorção apontada.

De qualquer modo, a revogação ou alteração substancial da norma impugnada desautoriza o manejo da ação direta de inconstitucionalidade se não mais subsiste a incompatibilidade, sem prejuízo do controle incidental de sua constitucionalidade nas vias ordinárias.

3. No mais, oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 13 de abril de 2018.

GIANPAOLO POGGIO SMANIO
Procurador-Geral de Justiça