



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

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente :

Ciente da decisão.

Mário Luiz Sarrubbo
Subprocurador-Geral de Justiça
Jurídico
(em exercício)



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

PARECER

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Processo nº 2060024-33.2018.8.26.0000

Requerente: Procurador-Geral de Justiça

Requerido: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXPRESSÕES “ASSISTENTE PARLAMENTAR I”, “ASSISTENTE PARLAMENTAR II”, “ASSISTENTE PARLAMENTAR III”, “ASSISTENTE PARLAMENTAR IV” E “ASSISTENTE PARLAMENTAR V”, CONSTANTES DOS ANEXOS I, II E III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.136, DE 25 DE ABRIL DE 2011, DO ESTADO DE SÃO PAULO, E DO ANEXO DA RESOLUÇÃO ALESP Nº 871, DE 27 DE ABRIL DE 2011. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 111, 115, II E V DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL (ARTS. 37, CAPUT, II E V, CF).

1. Revela-se inconstitucional a criação de cargos em comissão cujas atribuições, ainda que descritas, não evidenciam funções de assessoramento, chefia e direção, mas, funções técnicas, burocráticas, operacionais e



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

profissionais que devem ser preenchidas por servidores investidos em cargos cujo provimento demanda aprovação em concurso público (arts. 111, 115, II e V, CE/89, que reproduzem o art. 37, *caput*, II e V, CF).

2. Parecer pela procedência.

Colendo Órgão Especial

Senhor Desembargador Relator

Tratam estes autos de ação direta de inconstitucionalidade, proposta por esta Procuradoria-Geral de Justiça, em face das expressões “Assistente Parlamentar I”, “Assistente Parlamentar II”, “Assistente Parlamentar III”, “Assistente Parlamentar IV” e “Assistente Parlamentar V” constantes dos Anexos I, II e III, da Lei Complementar Estadual nº 1.136, de 25 de abril de 2011, e do Anexo único da Resolução nº 871, de 27 de abril de 2011, da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (fls. 01/18).

A liminar foi parcialmente concedida (fls. 327/328), razão pela qual a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo interpôs Agravo Regimental (fls. 373/386), contrarrazoado por esta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 392/397), e ao qual foi dado provimento (fls. 406/416).



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

A Assembleia Legislativa prestou informações. Defendeu a constitucionalidade dos cargos impugnados, pleiteando a improcedência da ação. Afirmou, em síntese, que os atos normativos impugnados foram editados no exercício de sua competência legislativa, que os cargos contestados correspondem a funções de direção, chefia e assessoramento, cujo provimento se associa ao necessário voto de fidúcia dos deputados estaduais. Defendeu, que “uma secretária ou um motorista de um parlamentar não desempenham típica função executiva que exerceriam em outro órgão público, isto porque, em se tratando de cargos em comissão que estruturam o mandato parlamentar, ainda que suas atribuições, aparentemente, sejam executivas, o diferencial é o elemento fiduciário que permeia as relações entre o agente público nomeante – Deputado – e o servidor nomeado.” (fls. 344/356).

Transcorreu “in albis” o prazo para apresentação de informações pelo Governador do Estado de São Paulo (fl. 470).

É o relatório.

A ação deve ser julgada **procedente**.

Os referidos cargos em comissão previstos na estrutura administrativa da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa estadual ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Como pormenorizadamente explicado na peça inaugural, os cargos impugnados são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial com os **art. 111 e 115, II e V da Constituição do Estado de São Paulo, que reproduzem o art. 37, caput, II e V, da Constituição Federal**. Vejamos novamente.



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

Embora a Assembleia Legislativa **detenha competência constitucional para criação de postos comissionados**, as normas daí advindas devem atender aos preceitos constitucionais que balizam a excepcionalidade elementar.

No caso, não se nega essa possibilidade, mas, os cargos em comissão de livre provimento impugnados nesta via, como se percebe da descrição de suas atribuições, **não desempenham funções de assessoramento, chefia e direção**, senão **atividades burocráticas, técnicas e profissionais**.

Frise-se que é o rol de atribuições de cada específico cargo que define se o seu ocupante atuará para tais finalidades e se, para tanto, o elemento fiduciário é indispensável.

No caso, as atividades dos cargos acima referidos são executórias e de menor complexidade e refletem atos de simples e corriqueiro funcionamento da máquina administrativa, o que fulmina a possibilidade de provimento em comissão.

Com efeito, o **Assistente Parlamentar I** é responsável pela condução de automóvel de representação parlamentar para o transporte da deputada e do deputado e demais pessoas por eles autorizadas, no cumprimento de atividades parlamentares e protocolares. Trata-se de atribuição operacional (motorista) que não pressupõe a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

○ **Assistente Parlamentar II** desempenha atividades de natureza burocrática consistentes em executar serviços de secretaria, datilográficos, de digitação e afins; receber e entregar correspondência; atividades de copa; e atribuições correlatas. Assim, trata-se de mero agente administrativo subalterno que não exercem assessoramento superior, aliás, é mero servidor burocrático sem qualquer liberdade de atuação.



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

○ **Assistente Parlamentar III** realiza atribuições de natureza técnica, sendo “responsável pelo atendimento à comunicação interna e externa da unidade parlamentar através dos diversos veículos de comunicação, organização e conservação de arquivo jornalístico, pesquisa de dados para elaboração de notícias ou informações relacionadas ao foco do mandato e seu preparo para divulgação e demais atividades típicas da profissão de jornalista”.

○ **Assistente Parlamentar IV** também desempenha atividades de natureza burocrática e executória, sendo “responsável pela execução de atividades administrativas relacionadas ao quadro de pessoal; por pesquisas rotineiras de apoio; pelo atendimento às pessoas encaminhadas ao gabinete; pela elaboração da correspondência relacionada ao expediente da unidade parlamentar; e por atividades correlatas”.

○ **Assistente Parlamentar V**, por sua vez, também desempenha atribuições administrativas e executórias, consistente em elaborar minutas de pareceres do parlamentar inclusive na condição de membro de comissões, bem como pelo acompanhar a tramitação de proposições em todas as fases, também com vistas à adoção de eventuais providências para seu regular andamento.

Dessa forma, os cargos comissionados anteriormente destacados são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial com os arts. 111 e 115 incisos II e V, da Constituição do Estado de São Paulo.

Essa incompatibilidade decorre da inadequação ao perfil e limites impostos pela Constituição quanto ao provimento no serviço público sem concurso.

Embora a Assembleia Legislativa seja dotada de autonomia política e administrativa, dentro do sistema federativo (cf. art. 1º e art. 18 da



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

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 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*, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 285).

No exercício de sua autonomia administrativa, a Assembleia através de Resolução cria cargos, cargos e funções, instituindo carreiras, vencimentos, entre outras questões, bem como se estruturando adequadamente.

Todavia, a possibilidade de a Assembleia Legislativa organizar seus próprios serviços encontra balizamento na própria ordem constitucional, sendo necessário que o faça através de Resolução, 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, I, da Constituição Federal; bem como no art. 115, I, da Constituição do Estado de São Paulo). Essa deve ser a forma de preenchimento dos cargos e 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



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

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.

A propósito, anota Hely Lopes Meirelles, amparado em precedente do E. Supremo Tribunal Federal, que *“a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes do nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso (STF, Pleno, Repr.1.282-4-SP)”* (Direito administrativo brasileiro, 33. ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 440).

Podem ser de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos ou 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 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 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



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

nomeado deixa de gozar de sua confiança” (cf. Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, 3ª 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.nº).

São a natureza do cargo e as funções a ele cometidas pela lei que estabelecem o imprescindível “vínculo de confiança” (cf. Alexandre de Moraes, Direito constitucional administrativo, São Paulo, Atlas, 2002, p. 158), que justifica a dispensa do concurso. Daí o entendimento de que tais cargos devam ser destinados “apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento” (cf. Odete Medauar, Direito administrativo moderno, 5. ed., São Paulo, RT, p. 317).

Essa também é a posição do E. Supremo Tribunal Federal (ADI-MC 1141/GO, Rel. Minº SEPÚLVEDA PERTENCE, J. 10/10/1994, Pleno, DJ 04-11-1994, PP-29829, EMENT VOL-01765-01 PP-00169).

Não há nos cargos impugnados qualquer especificidade que demonstre o desempenho de atividade de direção, chefia, assessoramento ou comando superior que justifique o provimento em comissão.

Os cargos em tela revelam funções ordinárias, que exigem tão somente de seus servidores o dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo agente público, estando **fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior** exigidos pelo Constituinte Originário quando da edição da regra destinada aos cargos comissionados.



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

De outro lado, o **escalonamento entre os cargos de Assistente Parlamentar I, II, III, IV e V dá a ideia de carreira**, característica típica de servidores efetivos e incompatível com o provimento em comissão.

No caso em exame, evidencia-se claramente que os **cargos em comissão** denominados “Assistente Parlamentar I”, “Assistente Parlamentar II”, “Assistente Parlamentar III”, “Assistente Parlamentar IV” e “Assistente Parlamentar V”, constantes dos atos normativos transcritos na exordial, têm natureza meramente técnica, burocrática, operacional e profissional não justificando o provimento em comissão, o que contraria os arts. 111 e 115, II e V, da Constituição Estadual, que reproduzem o art. 37, *caput* e incisos II e V, da Carta da República.

Diante do exposto, aguarda-se seja o pedido julgado procedente.

São Paulo, 26 de setembro de 2018.

Wallace Paiva Martins Junior
Subprocurador-Geral de Justiça
Jurídico

grcp/crm