



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Protocolado nº 29.001.0028611.2018-19**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ASSESSOR PARLAMENTAR. CARGO PÚBLICO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO PREVISTO NOS ANEXOS IV E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 2.683, DE 29 DE JUNHO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE BOITUVA. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE ESPECIAL RELAÇÃO DE CONFIANÇA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

1. Cargos cujo conjunto de atribuições que não retratam assessoramento, chefia e direção, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo. Inexigibilidade de especial relação de confiança.

2. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 111, 115, II e V, e art. 144). Contrariedade à Tese de Repercussão Geral nº 1010.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em



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

conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art.90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (SEI nº 29.001.0028611.2018-19, que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da expressão “**Assessor Parlamentar**“ prevista nos Anexos IV e IX da Lei Complementar nº 2.683, de 29 de junho de 2018, do Município de Boituva, pelos fundamentos expostos a seguir:

**I- O PRECEITO NORMATIVO IMPUGNADO**

A Lei nº 2.683, de 29 de junho de 2018, do Município de Boituva, que “*Dispõe sobre a nova estrutura de pessoal da Câmara do Município de Boituva/SP, e dá outras providências*”, prevê no que interessa:

**LEI COMPLEMENTAR Nº 2.683 DE 29 DE JUNHO DE 2018.**  
*Dispõe sobre a nova estrutura de pessoal da Câmara do Município de Boituva/SP, e dá outras providências.*

(...)

**ANEXO IV  
QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO**

| NOMENCLATURA         | REQUISITOS BÁSICOS      | Jornada semanal | Quant. | Ref. |
|----------------------|-------------------------|-----------------|--------|------|
| Assessor Parlamentar | Nível Superior Completo | Integral        | 13     | C    |

(...)



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

ANEXO IX  
ATRIBUIÇÃO DAS ATIVIDADES – CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

**Cargo - Assessor Parlamentar.**

Provimento: em comissão.

Regime: estatutário. Jornada Integral

Requisitos: ser maior de 18 anos; estar quite com as obrigações militares; estar em pleno gozo de seus direitos civis e políticos; possuir, no mínimo, Ensino Superior Completo e CNH categoria B;

Atribuições: Assessorar o Vereador, executando todas as rotinas de natureza administrativa para atender as necessidades do exercício das atividades parlamentares; Elaborar minutas de proposições, tais como, Projetos de Lei, Projetos de Decreto Legislativo, Requerimentos, Indicações, Moções, Emendas e demais proposições; Elaborar pronunciamentos e discursos para o Vereador; Assessorar o parlamentar nas Sessões Ordinárias, Extraordinárias e Solenes, em reuniões de Comissões Permanentes, nas Audiências Públicas, e outros eventos; Redigir “releases” da atuação do parlamentar e encaminhar à imprensa; Acompanhar matérias legislativas e as publicações oficiais de interesse do Vereador; Organizar a agenda do Vereador; Acompanhar o Vereador, sempre que for solicitado, em reuniões oficiais externas; Receber e dar atendimento aos munícipes que se dirijam ao gabinete do Vereador em sua ausência; Desempenhar e executar outras tarefas ou atividades inerentes ao exercício do mandato parlamentar, que lhe forem solicitadas pelo Vereador, e pela Chefia do Legislativo, a qual se subordina diretamente.

(...)”

A norma transcrita, na parte que trata do cargo de provimento em comissão de “Assessor Parlamentar”, é inconstitucional por violação dos arts. 111, 115, II e V, e 144 da Constituição Estadual, conforme passaremos a expor.

## II- O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos impugnados, editados na estrutura administrativa 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.



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

Os dispositivos contestados 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 comissões, 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.



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

(...)

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- IMPOSSIBILIDADE DE DESCRIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES NATUREZA TÉCNICA OU BUROCRÁTICA PARA CARGO COMISSIONADO.**

**Tal como descritas na lei impugnada**, as atribuições do cargo de “Assessor Parlamentar” têm natureza meramente técnica, burocrática, operacional e profissional. Isso porque as atribuições previstas para o referido cargo, relacionadas a suporte técnico, supervisão, gerenciamento, coordenação, orientação, fiscalização, interlocução, controle, acompanhamentos e informações são atividades destinadas a atender necessidades executórias ou a dar suporte a decisões e execução.

Trata-se, portanto, de atribuições técnicas, administrativas e burocráticas, distantes dos encargos de comando superior em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

As atividades desempenhadas pelo **Assessor Parlamentar** consistem em “*assessorar o Vereador, executando todas as rotinas de natureza administrativa para atender as necessidades no exercício das atividades parlamentares; elaborar minutas de proposituras, tais como, Projetos de Lei, Projetos de Decreto, Legislativo, Requerimentos, Indicações, Moções, Emendas e demais proposituras; elaborar pronunciamentos e discursos para o Vereador; assessorar o parlamentar nas Sessões Ordinárias, Extraordinárias e Solenes, em reuniões de Comissões Permanentes, nas Audiências Públicas e em outros eventos (...); organizar a agenda do Vereador; acompanhar o*



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

*Vereador, sempre que for solicitado, em reuniões oficiais externas; receber e dar atendimento aos munícipes que se dirijam ao gabinete do Vereador em sua ausência; desempenhar e executar outras tarefas ou atividades inerentes ao exercício do mandato parlamentar, que lhe forem solicitadas pelo Vereador, e pela Chefia do Legislativo, a qual se subordina diretamente”, ou seja, são exemplos de atribuições técnicas, administrativas e burocráticas, distantes dos encargos de comando superior no qual se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo, prescindindo do elemento fiduciário para o bom desempenho da função.*

Dessa forma, o cargo comissionado destacado é incompatível com a ordem constitucional vigente, em especial **com os arts. 111, 115 incisos II e V, e 144, 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 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*, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 285).

No exercício de sua autonomia administrativa, o Município cria cargos, cargos e funções, mediante atos normativos, instituindo carreiras,



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

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 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 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).



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

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 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.n.).

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



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

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. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, J. 10/10/1994, Pleno, DJ 04-11-1994, PP-29829, EMENT VOL-01765-01 PP-00169).

Não é qualquer unidade de chefia, assessoramento ou direção que autoriza o provimento em comissão, a atribuição do cargo deve reclamar especial relação de confiança para desenvolvimento de funções de nível superior de condução das diretrizes políticas do governo.

Pela análise da natureza e atribuições do cargo impugnado não se identificam os elementos que justificam o provimento em comissão.

Escrevendo na vigência da ordem constitucional anterior, mas em lição plenamente aplicável ao caso em exame, anotava Márcio Cammarosano a existência de limites à criação de postos comissionados pelo legislador. A Constituição objetiva, com a permissão para tal criação, “propiciar ao Chefe de Governo o seu real controle mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aquelas que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior (...). Admite-se que a lei declare de livre provimento e



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

*exoneração cargos de diretoria, de chefia, de assessoria superior, mas não há razão lógica que justifique serem declarados de livre provimento e exoneração cargos como os de auxiliar administrativo, fiscal de obras, enfermeiro, médico, desenhista, engenheiro, procurador, e outros mais, de cujos titulares nada mais se pode exigir senão o escorreito exercício de suas atribuições, em caráter estritamente profissional, técnico, livres de quaisquer preocupações e considerações de outra natureza”*(Provimento de cargos públicos no direito brasileiro, São Paulo, RT, 1984, p. 95/96).

No caso em exame, evidencia-se claramente que o **cargo de provimento em comissão de Assessor Parlamentar** destina-se ao desempenho de **atividades meramente burocráticas ou técnicas, que não exigem, para seu adequado desempenho, relação de especial confiança.**

É necessário ressaltar que a posição aqui sustentada encontra esteio em julgados desse E. Tribunal de Justiça (ADI 111.387-0/0-00, j. em 11.05.2005, rel. des. Munhoz Soares; ADI 112.403-0/1-00, j. em 12 de janeiro de 2005, rel. des. Barbosa Pereira; ADI 150.792-0/3-00, julgada em 30 de janeiro de 2008, rel. des. Elliot Akel; ADI 153.384-0/3-00, rel. des. Armando Toledo, j. 16.07.2008, v.u.).

Por fim, ressalte-se ser aplicável ao caso o entendimento fixado no Tema de Repercussão Geral nº 1.010 do Supremo Tribunal Federal (RE n. 1041210/SP - Relatora Min. Carmem Lúcia), sob a seguinte tese, de 28 de setembro de 2018:

“a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao



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

desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;

b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e

d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.” (STF, RE 1041210-SP, Rel. Min. Carmem Lúcia, 28-09-2018).

#### **IV- PEDIDO**

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da expressão “Assessor Parlamentar” prevista nos Anexos IV e IX da Lei Complementar nº 2.683, de 29 de junho de 2018, do Município de Boituva.

Requer-se ainda que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal de Boituva, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado.

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Nesses termos, aguarda deferimento.



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

São Paulo, 5 de novembro de 2018.

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

aca/asbl