



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

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

Protocolado nº 77.343/2016

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 02, DE 30 DE JUNHO DE 2016, DO MUNICÍPIO DE TACIBA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO REGIDOS PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO. CARGO DE PROCURADOR JURÍDICO. ADVOCACIA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 98 A 100, 111, 115, II, V E X, 144, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

1) A sujeição dos cargos de provimento em comissão e dos contratados para atender à situação temporária e de excepcional interesse público ao regime celetista contraria a exigência do regime administrativo. Violação dos princípios da razoabilidade e da moralidade (arts. 111, 115, II, V e X, 144 da Constituição Estadual).

2) O art. 54 da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba, que arrola como hipóteses de contratação por tempo determinado, para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público: campanhas de saúde pública, de



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

caráter transitório, epidemias e surtos (inciso II); para atender a necessidade de mão-de-obra para prestação de serviços decorrentes de obrigações assumidas em convênios, consórcios e programas especiais, de natureza temporária, firmados pelo Município, durante a vigência destes (inciso III), que não atendem ao art. 115, X, CE/89, por não haver demonstração de efetiva excepcionalidade determinada e específica.

3) Cargos de provimento em comissão, cujas atribuições, ainda que descritas em lei, 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. 115, incisos II e V da Constituição Estadual).

4) “Procurador Jurídico”. As atividades de advocacia pública e suas respectivas chefias são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 98 a 100 da Constituição Estadual).

5) Funções de confiança que não correspondem a acréscimos de responsabilidades de natureza gerencial ou de supervisão atribuídas a servidor ocupante de cargo efetivo, que tenham como referência a correlação de atribuições. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (art. 115, II e V, e art. 144).

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inc. VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o



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

disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inc. IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inc. VI, e no art. 90, inc. III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do art. 23, incisos II e III do art. 54, da expressão “regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho”, prevista no art. 57, das expressões “Diretor de Agricultura”, “Diretor de CRAS”, “Diretor de Esportes e Lazer”, “Agente de Informação, Educação e Comunicação – IEC”, “Gerente Municipal de Convênios” e “Procurador Jurídico”, constantes nos Anexos II e VIII, das expressões “Agendador da Regulação”, “Agente de Fiscalização Sanitária”, “Coordenador de Vigilância Sanitária”, “Coletor de Lixo Urbano”, “Fiscal de Tributos” e “Técnico Administrativo”, insertas nos Anexos IV e X da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba, pelos fundamentos expostos a seguir.

## **I – DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

A Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba, que “Dispõe sobre a Estrutura Administrativa da Prefeitura Municipal de Taciba e dá outras providências”, no que interessa, assim dispõe (fls. 552/663):

(...)

### **CAPÍTULO I**

#### **DO REGIME JURÍDICO E DE PREVIDÊNCIA**

Art. 23 – O Regime Jurídico dos servidores públicos da Prefeitura Municipal da Taciba, adotado na presente lei é o CELETISTA, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.



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

(...)

## **CAPÍTULO II**

### **DO QUADRO DE PESSOAL**

Art. 25 – Integram o Quadro de Pessoal do Poder Executivo Municipal:

I – os cargos de provimento efetivo;

II – os cargos de provimento em comissão;

III – as funções gratificadas;

IV – os agentes políticos.

Art. 26 – O Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal de Taciba é composto dos cargos de provimento Efetivo constantes do Anexo I, de provimento em Comissão constantes do Anexo II, da Estratégia de Saúde da Família – ESF constantes do Anexo III, das Funções Gratificadas constante do Anexo IV e dos Agentes Políticos constantes do Anexo V.

Parágrafo único – A súmula de atribuição dos cargos públicos municipais, das funções gratificadas e dos Secretários Municipais são as constantes dos Anexos VII, VIII, IX e XI desta lei.

(...)

## **CAPÍTULO XVI**

### **DA CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO**

Art. 53 – Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, a Prefeitura Municipal poderá efetuar a contratação por tempo



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

determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 54 – Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público o atendimento de necessidades urgentes, emergenciais e específicas, nos casos de:

I – calamidade pública;

**II – campanhas de saúde pública, de caráter transitório, epidemias e surtos;**

**III – para atender a necessidade de mão-de-obra para prestação de serviços decorrentes de obrigações assumidas em convênios, consórcios e programas especiais, de natureza temporária, firmados pelo Município, durante a vigência destes;**

(...)

Art. 57 – A contratação por tempo determinado deverá ser formalizada por meio de contrato, **regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.**

(...)

## ANEXO II

### CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO

DENOMINAÇÃO	VAGAS	REFERÊNCIA
Agente de Informação, Educação e Comunicação - IEC	1	8
Diretor de Agricultura	1	11



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

Diretor de Assistência Social	1	11
Diretor de CRAS	1	11
Diretor de Esportes e Lazer	1	11
Diretor de Meio Ambiente	1	11
Diretor de Recursos Humanos	1	11
Gerente Municipal de Convênios	1	12
Procurador Jurídico	1	13

(...)

**ANEXO IV**

**FUNÇÕES GRATIFICADAS**

<b>DENOMINAÇÃO</b>	<b>REFERÊNCIA</b>
Agendador da Regulação	5
Agente de Fiscalização Sanitária	6
Coordenador de Vigilância Sanitária	7
Coletor de Lixo Urbano	5
Fiscal de Tributos	8
Médico Regulador	15
Técnico Administrativo	7



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

Supervisor de Frota	10
Supervisor de Limpeza Pública	10

(...)” gn

As atribuições dos cargos impugnados foram previstas no Anexo VIII da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba, conforme a seguinte descrição (fls. 552/663):

“(...)”

**ANEXO VIII**

**SÚMULA DE ATRIBUIÇÕES CARGOS EM COMISSÃO**

**Cargo: AGENTE DE INFORMAÇÃO, EDUCAÇÃO E COMUNICAÇÃO – IEC**

**Jornada de Trabalho:** 40 horas semanais.

**Requisitos:** Nível de Ensino Médio Completo.

**Descrição:** Compete ao Agente de Programas de Informação, Educação e Comunicação – IEC, participar da elaboração do planejamento municipal de ações de vigilância entomológica combate ao vetor e IEC; realizar atividades de planejamento, coordenação, supervisão, avaliação, e apoio técnico necessárias para o desenvolvimento das ações educativas executadas pelos agentes de saúde pública; identificar e propor a necessidade de ações educativas aos problemas levantados junto a população, elaborando e executando um Plano de Trabalho pelo IEC; realizar a articulação necessária



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

para desencadear as ações educativas, para elaboração e avaliação dos materiais educativos, tais como folhetos e cartazes e acompanhar sua produção; controlar estoques e fazer solicitações de novas aquisições de matérias educativas; participar de organização e execução de treinamentos e reciclagem de Agentes e de outras atividades afins, necessárias a execução do Plano de Erradicação do Aedes Aegypti.

**Cargo:** DIRETOR DE AGRICULTURA

**Jornada de trabalho:** 40 horas semanais.

**Requisitos:** Nível de Ensino Médio Completo.

**Descrição:** Compete ao Diretor de Agricultura, assessorar as ações voltadas ao desenvolvimento da agricultura do Município; supervisionar o trâmite dos processos administrativos relativos ao Plano de Estímulos ao desenvolvimento Agropecuária do Município, previstos na lei geral de concessão de incentivo aos produtores rurais; assessorar os servidores responsáveis pelo registro de dados estatísticos, de controle cadastral e demais tarefas de rotina, orientando-os, quando necessário; dirigir a execução de rotina, orientando-os, quando necessário; dirigir a execução de convênios firmando com a União e Estado, diretamente ligados à agricultura; supervisionar os serviços inerentes à implantação de alternativas de renda para as pequenas e médias propriedades rurais; eventualmente, se habilitado, dirigir veículo



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

automotor estritamente no desempenho de suas funções; executar outras tarefas afins.

**Cargo:** DIRETOR DE CRAS

**Jornada de trabalho:** 40 horas semanais.

**Requisitos:** Graduação em Serviço Social.

**Descrição:** Compete ao Diretor de CRAS, coordenar a rede de serviços sócios – assistenciais locais da política de assistência social. Deve prestar informação e orientação para a população de sua área de abrangência, e articular com a rede de proteção social local no que se refere aos direitos de cidadania, mantendo ativo um serviço de vigilância da exclusão social na produção, sistematização e divulgação de indicadores da área de abrangência do CRAS.

**Cargo:** DIRETOR DE ESPORTES E LAZER

**Jornada de trabalho:** 40 horas semanais.

**Requisitos:** Nível de Ensino Médio Completo.

**Descrição:** Compete ao Diretor de Esportes e Lazer, regulamentar, acompanhar e orientar a política municipal de esportes e lazer; apreciar os pareceres técnicos e informações apresentadas; acompanhar a execução dos projetos aprovados; assistir e apoiar todas as manifestações esportivas e de lazer; propor e incentivar projetos esportivos e de lazer, executar outras tarefas correlatas.

(...)

**Cargo:** GERENTE MUNICIPAL DE CONVÊNIOS



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

**Jornada de Trabalho:** 40 horas semanais.

**Requisitos:** Nível de Ensino Superior o Completo.

**Descrição:** Compete ao Gerente Municipal de Convênio de Convênios a função de elaborar ou auxiliar a elaboração de projetos para captação de recursos para o município; reunir e manter em dia a documentação necessária à celebração de convênio; informar aos setores competentes as datas de vencimentos das negativas Estaduais e Federais e auxiliar em sua renovação; cadastrar os projetos com recursos provenientes do Governo Federal no Portal Convênios – SICONV; acompanhar o andamento dos processos no SICONV e atender as solicitações dos Ministérios; auxiliar na preparação da documentação necessária para elaboração de convênios com o Governo Estadual e Federal; auxiliar e acompanhar a execução dos convênios na parte administrativa.

(...)

**Cargo:** PROCURADOR JURÍDICO

**Jornada de trabalho:** 20 horas semanais.

**Requisitos:** Graduação em Direito e registro na OAB.

**Descrição:** Compete ao Procurador Jurídico, chefiar, dirigir, planejar, orientar e coordenar a Procuradoria Geral do Município; representar o Município em qualquer juízo ou instância judicial, nas causas em que o mesmo for autor, réu, assistente, oponente ou de qualquer forma interessado; avocar a defesa do interesse do Município em qualquer ação e processo



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

judicial ou administrativo, bem como atribuí-la a Advogado designado; receber, pessoalmente, as citações iniciais, notificações e intimações referentes a quaisquer ações ou procedimentos judiciais contra o Município ou quaisquer ações ou procedimentos judiciais contra o Município ou naqueles em que este seja parte interessada; autorizar a desistência, transação, acordo e termo de compromisso nos processos judiciais de interesse da Fazenda Municipal, quando autorizado pelo Prefeito; assistir ao Prefeito no controle interno da legalidade dos atos da Administração; propor ao Prefeito a declaração de nulidade ou a revogação de atos administrativos ou, ainda, a propositura de procedimentos judiciais que visem à declaração judicial de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; Estudar e redigir minuta, desapropriações, permutas, doações, transferências de domínio, bem como, elaborar anteprojetos de lei e decretos, justificativas de veto, regulamentos; Appreciar previamente, os processos de licitação, as minutas de contratos, convênios, acordos e demais atos relativos a obrigações assumidas pelos órgãos da administração; Requisitar processos, documentos, informações e esclarecimentos aos Secretários Municipais ou a quaisquer autoridades da Administração Municipal.

(...)

As atribuições das funções de confiança impugnadas encontram-se descritas no Anexo X da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de



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

2016, do Município de Taciba, conforme a seguinte descrição abaixo (fls. 552/663):

“(…)

**ANEXO X**

**SÚMULA DE ATRIBUIÇÕES FUNÇÕES  
GRATIFICADAS**

**Função: AGENDADOR DA REGULAÇÃO**

**Requisitos:** Servidor público efetivo lotado na área da saúde com conhecimento em informática.

**Descrição:** Regular a oferta de serviços de saúde, realizar agendamentos das consultas especializadas após avaliação da equipe de regulação, viabilizar o acesso do paciente ao serviço adequado à sua necessidade, de forma célere e eficiente, estabelecer com a equipe de regulação mecanismo de controle e avaliação da assistência prestada ao paciente, tanto do ponto de vista da administração como do usuário do serviço.

**Função: AGENTE DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA**

**Requisito:** Servidor público efetivo com ensino médio completo.

**Descrição:** Executar visitas à comunidade, visando à saúde sanitária; fiscalizar a higiene nos Prédios e logradouros públicos, comércio em geral, feiras, açougues, etc., prevenir a proliferação de doenças através de permanente e eficaz vigilância sanitária; orientar a população, alimentar os sistemas de informação pertinentes a vigilância sanitária,



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

participar de campanhas preventivas de educação sanitária, ambiental entre outras, rastrear focos de doenças específicas, promover comunicação entre unidades de saúde, autoridades e comunidades, zelar pela segurança individual e coletiva, auxiliar no treinamento dos funcionários, colaborar na elaboração de relatórios dos seus setores de atuação; executar outras atividades inerentes ao cargo ou a critério de seu superior.

**Função:** COORDENADOR DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA

**Requisito:** Servidor público efetivo com ensino médio completo.

**Descrição:** Coordenar a equipe de vigilância sanitária municipal, garantir a manutenção/alimentação dos sistemas de informação pertinentes a vigilância sanitária, atender de denúncias realizadas pela população, participar quando solicitada das visitas sanitárias, investigação sanitária de eventos, promover educação sanitária, elaborar relatórios dos seus setores de atuação, promover comunicação entre unidades de saúde, autoridades e comunidades, zelar pela segurança individual e coletiva, realizar treinamento dos funcionários da secretaria municipal de saúde e quando necessário de outras secretarias, realizar campanhas preventivas de educação sanitária, deliberar e assinar as licenças de funcionamento dentro do município, executar outras atividades inerentes ao cargo ou a critério de seu superior.



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

**Função: COLETOR DE LIXO URBANO**

**Requisito:** Servidor público efetivo, com Nível de Ensino Fundamental ou Fundamental Completo.

**Descrição:** Executar tarefas de coletar lixo em vias e logradouros públicos e de próprios do município, mantendo a limpeza e a higiene. Percorrer os logradouros, seguindo roteiros recolhendo lixo, despejando-o em veículos especiais, contribuindo para a limpeza das mesas; Recolher entulhos de construções colocados nas calçadas, transportando para os depósitos apropriados, para garantir a ordem e a limpeza das mesmas; Zelar pela limpeza das áreas de lazer, parques e jardins, recolhendo o lixo amontoado ou acondicionando-o em latões, para manter os referidos locais em condições de higiene. Outras atribuições afins e correlatas ao exercício do cargo que lhe forem solicitadas.

**Função: FISCAL DE TRIBUTOS**

**Requisito:** Servidor público efetivo, com Nível de Ensino Médio Completo.

**Descrição:** Realizar serviços administrativos na área tributária, instruindo contribuintes, verificando registros de pagamentos, fazendo plantões fiscais, lavrando autos de infração. Instruir o contribuinte sobre o cumprimento da legislação tributária; Verificar o registros de pagamentos dos tributos nos documentos em poder dos contribuintes e investigar a evasão ou fraude no pagamento de impostos; Fazer plantões fiscais e relatórios sobre as fiscalizações



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

efetuadas; Lavrar autos de infração e apreensão, bem como termos de exame de escrita, fiança, responsabilidade, intimação e documentos correlatos; Sugerir campanhas de esclarecimentos ao público nas épocas de cobrança de tributos municipais; Verificar a regularidade do licenciamento de atividades comerciais, industriais e de prestações de serviços; Outras atribuições afins e correlatas ao exercício do cargo que lhe forem solicitadas.

(...)

**Função: TÉCNICO ADMINISTRATIVO**

**Requisito:** Servidor público efetivo, com Nível de Ensino Médio Completo.

**Descrição:** Efetuar levantamentos sobre as condições e os métodos de trabalho nos órgãos municipais. Auxiliar na execução de análises de trabalho; Executar trabalhos complexos de administração de pessoal, material, orçamentário e financeiro; Acompanhar a legislação e a jurisprudência relacionadas com as suas atribuições; Estudar processos complexos; Elaborar exposições de motivos, informações, pareceres e outros expedientes, decorrentes do desenvolvimento dos trabalhos; Colaborar no recrutamento e seleção de pessoal; Orientar e controlar a preparação de serviços próprios da unidade, mas fora da rotina normal; Fazer e conferir cálculos complexos e colaborar no levantamento de quadros e mapas estatísticos referentes às atividades da unidade; Executar outras



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

atividades compatíveis com as especificadas,  
conforme as necessidades do Município.

(...)”

## **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.

Os dispositivos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“(...)”

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,



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

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;

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



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

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 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;

(...)



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

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.

(...)

X - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

(...)

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 – FUNDAMENTAÇÃO**

#### **A – ADOÇÃO DE REGIME CELETISTA PARA OS CONTRATADOS TEMPORÁRIOS E PARA OS CARGOS EM COMISSÃO**

Verifica-se que o art. 23 da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba, ao estabelecer que o regime jurídico dos servidores públicos está vinculado à Consolidação da Leis do Trabalho – CLT, acaba por determinar que os servidores contratados de forma temporária e os servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão seguem o regime celetista.



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

Ademais, no mesmo ato normativo impugnado, houve o estabelecimento do regime previsto na Consolidação das Leis do Trabalho para os contratados temporários para atender à situação temporária e de excepcional interesse público (parte final do art. 57 da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba).

Com relação aos cargos comissionados, a sua sujeição ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho é impossível com a liberdade de provimento e exoneração inerente a esses plexos, sendo incompatível com o art. 115, II e V, da Constituição Estadual.

A adoção do regime celetista limita a liberdade de provimento e exoneração do cargo à dispensa imotivada onerosa porque fornece, indiretamente, uma estabilidade impossível com a natureza do cargo.

O regime celetista de vínculo reprime a dispensa imotivada do empregado pela imposição de ônus financeiro ao tomador de serviços (aviso prévio, multa rescisória, indenização e outros consectários de similar natureza).

O desprovimento do cargo comissionado é medida discricionária orientada pelos critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública, e a sua sujeição ao regime celetista tolhe a liberdade de exoneração reservada ao administrador público, o que demonstra, ainda, sua incompatibilidade com os princípios de moralidade, impessoalidade, razoabilidade e interesse público insertos no art. 111 da Constituição Estadual.

No tocante aos servidores contratados temporariamente, é dissonante do art. 115, X, da Constituição Estadual, a adoção do regime celetista para contratação temporária de servidores públicos, por se exigir regime administrativo especial.



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

O regime de vínculo das funções temporárias é administrativo-especial como deliberado pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 207/611), pois, *“os servidores temporários não estão vinculados a um cargo ou emprego público, como explica Maria Sylvia Zanella di Pietro, mas exercem determinada função, por prazo certo, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. O seu vínculo com o Estado reveste-se, pois, de nítido cunho administrativo, quando mais não seja porque, como observa Luís Roberto Barroso, ‘não seria de boa lógica que o constituinte de 1988, ao contemplar a relação de emprego no art. 37, I, tenha disciplinado a mesma hipótese no inciso IX, utilizando-se de terminologia distinta’”* (STF, RE 573.202-AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21-08-2008, m.v., DJe 04-12-2008). Neste sentido:

“CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR NA ADI 3.357. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME TEMPORÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. 1. No julgamento da ADI 3.395-MC, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do artigo 114 da CF (na redação da EC 45/2004) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. 2. Contratações temporárias que se deram com fundamento na Lei amazonense nº 2.607/00, que minudenciou o regime jurídico aplicável às partes figurantes do contrato. Caracterização de vínculo jurídico-administrativo entre contratante e contratados. 3. Procedência do



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

pedido. 4. Agravo regimental prejudicado” (RTJ 209/1084).

“Conflito de competência. 2. Reclamação trabalhista contra Município. Procedência dos pedidos em 1ª e 2ª instâncias. 3. Recurso de Revista provido para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, sob fundamento no sentido de que, na hipótese, o contrato é de natureza eminentemente administrativa. Lei Municipal no 2378/89. Regime administrativo-especial. 4. Contrato por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Típica demanda trabalhista contra pessoa jurídica de direito público. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Constituição. Precedentes. 5. Conflito de competência procedente” (RTJ 193/543).

No mesmo sentido discorre a doutrina:

“Ora, a Constituição de 1988 apesar de se referir à contratação como forma de vínculo não pretendeu que a função temporária fosse presidida pelo regime jurídico celetista (contratual e bilateral) que domina os empregos públicos.

O art. 37, IX, impõe um regime administrativo especial, próprio para a contratação temporária, e não que esta adote o regime celetista. A forma de vínculo (bilateral) não se confunde com sua natureza (administrativo-especial e que é unilateral legal), estando superada a polêmica que existia no passado



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

sobre admissão de servidor temporário e contratação de prestação de serviços técnicos especializados.

Se ao agente público não se aplica o regime estatutário (dos servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo após aprovação em concurso público), isso não quer dizer que os servidores temporários se sujeitarão ao regime jurídico celetista, que é contido aos empregados públicos – aqueles investidos em empregos públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Se assim fosse, não haveria necessidade de referência à lei específica.

É essa menção à lei específica que fundamenta a derrogação do direito laboral comum e do direito estatutário geral e aponta para a necessidade de um regime jurídico administrativo especial, porque deve ser peculiar para orientação das relações jurídicas daí decorrentes. A contratação é apenas forma prevista para o vínculo, e não a essência ou o conteúdo do regime jurídico. Além disso, como a adoção do regime celetista na Administração Pública é excepcional, mister a existência de expressa permissão constitucional, e cuja ausência implica interpretar-se interdita.

Como a União é detentora exclusiva da competência legislativa em direito trabalhista (art. 22, I, Constituição de 1988), Estados, Distrito Federal e Municípios estariam impedidos da edição de suas respectivas leis específicas para admissão de contratação temporária, o que implicaria perda de



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

suas autonomias constitucionalmente asseguradas, inclusive pelo art. 37, IX, da Carta Magna. Esse preceito não lhes autorizou a apenas definir as hipóteses de contratação temporária, como pode parecer à primeira vista. A norma constitucional lhes franqueia a definição integral e completa da contratação temporária, o que abrange os contornos de seu regime jurídico. A menção à contratação é apenas a impressão de requisito de forma, não de conteúdo, pois, não significa a adoção do regime jurídico trabalhista (contratual ou celetista)” (Wallace Paiva Martins Junior. Contratação por prazo determinado: comentários à Lei nº 8.745/93, São Paulo: Atlas, 2015, p. 55).

Inclusive a posição aqui sustentada encontra esteio em inúmeros julgados desse E. Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Leis Complementares nºs 260/03 e 283/05, ambas do Município de Cabreúva. Questionamentos voltados à viabilidade constitucional do emprego da CLT como base do regime jurídico dos cargos de provimento em comissão e das contratações por prazo determinado da Edilidade, bem como à idoneidade de certas hipóteses legalmente instituídas para as últimas. Preliminar reconhecimento de perda de parte do objeto processual, por carência superveniente de interesse de agir, face à reestruturação administrativa municipal, empreendida pela Lei Complementar nº 391/17. (1) No atinente ao emprego da CLT como base para o regime jurídico municipal: (1.1)



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

reconhece-se a inconstitucionalidade, em parte e sem redução do texto, do segmento do art. 1º da LCM nº 260/03, que prevê seu uso para lastrear "empregos públicos de provimento em comissão", por afronta ao artigo 115, II e V, CE/SP; (1.2) No tocante às contratações realizadas em caráter temporário, para atender excepcional interesse público, igualmente inidônea a integral aplicação da CLT ao regime especial, sendo devida a declaração de inconstitucionalidade, em parte e sem redução de texto, do fragmento final do art. 1º da LCM nº 260/03, por violação aos artigos 111 e 115, inciso X, CE/SP. (2) Relativamente às hipóteses dos incisos II e III do art. 17 da LCM nº 260/03, mostram-se inconstitucionais por não se relacionarem a situações de interesse público excepcional e, muito menos, por veicularem necessidade de contratação indispensável, podendo ser cuidadas pelos servidores do quadro fixo concursado da Administração Pública. Doutrina e precedentes jurisprudenciais do STF (inclusive em sede de repercussão geral – Tema nº 612) e desta Corte. AÇÃO PROCEDENTE, em parte, uma vez reconhecida a carência superveniente de interesse processual de parte da demanda". (TJ/SP, ADI nº 2055401-57.2017.8.26.0000, Des. Rel. Beretta da Silveira, julgada em 09 de agosto de 2017)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO PARCIAL DE NULIDADE, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, DO ART. 1º E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "Àqueles



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

ocupantes de cargos em comissão, de livre provimento, e os contratados por prazo determinado", prevista no art. 2º, caput e Anexo II, todos da Lei n. 1.609, de 16 de dezembro de 2009; arts. 6º, II, 10, 16, I, II e III e V e Anexos III e IV, todos da Lei nº 1.700, de 17 de dezembro de 2010 (ambas do Município de Braúna). 1. Sujeição dos cargos de provimento em comissão e dos contratados por prazo determinado ao regime celetista, em contrariedade à exigência do regime administrativo, bem como ausente descrição das respectivas atribuições. Violação aos princípios da razoabilidade, moralidade da reserva legal (arts. 111, 24, § 2º, 1, 115, I, II e V e 144, todos da Constituição Estadual). 2. Cargo de provimento em comissão de "Assessor Jurídico". As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito. Afronta aos artigos 98 a 100 da Constituição Estadual. 3. Expressões "Assessor de Gestão Educacional em Creche", "Assessor de Coordenação Pedagógica", "Diretor de Escola" e "Diretor do Departamento de Educação". Cargos de provimento em comissão, sem a descrição das respectivas atribuições. Violação do princípio da reserva legal. Cargos em comissão que não refletem atribuições de direção, chefia e assessoramento. Situações avessas às hipóteses permitidas constitucionalmente. Relação de confiança não evidenciada. Cargos que reclamam



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

provimento efetivo mediante concurso público. Inteligência dos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual. 4. Contratação temporária de professores – Ausente excepcional situação de interesse público, tampouco verificada situação de urgência, transitoriedade e indispensabilidade (arts. 111 e 115, X e II da Constituição Estadual) – Contratação temporária para ministrar aulas em situações genéricas, em burla ao sistema de mérito - Ofensa aos princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência; Tema que já foi objeto de Repercussão Geral no âmbito do C. STF. 5. Decreto de procedência, com modulação (declaração de inconstitucionalidade com eficácia a partir de 120 dias contados da data do julgamento da demanda)”. (TJ/SP, ADI nº 2044342-72.2017.8.26.0000, Des. Rel. Salles Rossi, julgada em 26 de julho de 2017)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Legislação do Município de Franca. I Contratação por tempo determinado. Descabimento quanto às atividades de caráter essencial e permanente. Ponto decidido pelo regime da Repercussão Geral (tema 612). Inconstitucionalidade parcialmente reconhecida. II Adoção do regime celetista aos contratados por tempo determinado. Incompatibilidade de tal regime com a natureza precária da relação funcional mantida entre o servidor temporário e a administração pública. Inconstitucionalidade reconhecida. III Gratificação de assiduidade.



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

Vantagem que contraria os princípios da moralidade, razoabilidade e interesse público, eis que premia exigência inerente ao exercício da função pública. Inconstitucionalidade reconhecida. IV Extensão do "vale alimentação" a inativos e pensionistas. Descabimento ante o feito indenizatório daquela verba, que não se coaduna com a cessação do exercício. Inconstitucionalidade reconhecida. V Cargos de livre provimento já questionados em anterior ADIN. Litispendência reconhecida e processo extinto sem exame do mérito quanto a tais pontos. VI Criação de cargos de livre provimento fora do perfil reclamado para a adoção desse regime ou desacompanhados da descrição de suas funções. Impossibilidade de se delegar a decreto do Executivo essa indicação. Inconstitucionalidade reconhecida. VII Dispositivo legal oriundo do Legislativo que dispôs sobre o Gabinete do Prefeito e a Procuradoria Geral do Município. Matéria cuja iniciativa de lei é reservada ao chefe do Executivo. Inconstitucionalidade reconhecida. VIII Instituição de imunidade ao Prefeito por atos estranhos ao exercício de suas funções. Ofensa ao pacto federativo e aos princípios de que trata o artigo 144 da CE. Inconstitucionalidade reconhecida. Ação parcialmente procedente, com modulação". (TJ/SP, ADI nº 2219926-90.2016-8.26.0000, Des. Rel. Arantes Theodoro, julgada em 17 de maio de 2017)

Desta forma, é necessária a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 23 da Lei Complementar nº 02, de



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

30 de junho de 2016, para o fim de excluir sua aplicação aos servidores comissionados e aos servidores contratados temporários. Também é necessária a declaração de inconstitucionalidade da expressão “regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho”, constante do art. 57 da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, ambas do Município de Taciba, igualmente para afastar o regime celetista para os servidores contratados para atender à situação temporária e de excepcional interesse público lá referidos.

**B - AS HIPÓTESES DE CONTRAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL**

Os incisos II e III do art. 54 da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba, arrolam hipóteses de contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, que contrariam o inciso X do art. 115 da Constituição Estadual.

Os dispositivos impugnados são genericamente instituídos para disciplinarem as contratações por tempo determinado, a fim de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, à míngua de qualquer característica excepcional.

Não é somente a temporariedade de uma atividade que justifica a contratação por tempo determinado, pois, ela pode ser desempenhada por recursos humanos constantes do quadro de pessoal permanente. Para autorizá-la, é mister que a lei precise a **excepcionalidade da medida**.

Neste contexto, as hipóteses contidas no inciso II do art. 54 – **campanhas de saúde pública, de caráter transitório, epidemias e surtos** -, confirmam claramente a inconstitucionalidade dos dispositivos objetos de impugnação, eis que fixam hipóteses excessivamente abertas e não evidenciam a excepcionalidade da medida.



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

Com efeito, **campanhas de saúde pública**, como as de vacinação em prol de grupos vulneráveis (sarampo, gripe etc.) são episódicas, porém não são excepcionais, incomuns ou extraordinárias. **Surtos e epidemias** podem ocorrer, porém, não são suficientes por si próprios para indicar a excepcionalidade da medida se não for agregada à insuficiência de recursos humanos no quadro de pessoal da entidade ou do órgão da Administração Pública.

A amplitude, a indeterminação, e a vagueza das expressões permitem aninhar em seu pressuposto qualquer campanha de saúde pública, surto e epidemia sem indicação de seu caráter extraordinário e da impossibilidade de sua consecução pelo emprego dos recursos humanos ordinários dos quadros da Administração. Tem-se que é “inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite a contratação temporária para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidade temporária subjacente” (STF, ADI 3.649-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, 28-05-2014, m.v., DJe 30-10-2014).

Idêntica premissa se estende **para atender a necessidade de mão-de-obra para prestação de serviços decorrentes de obrigações assumidas em convênios, consórcios e programas especiais, de natureza temporária, firmados pelo Município, durante a vigência destes** (inciso III do art. 54). A execução de convênios celebrados com outras esferas públicas não introduz excepcionalidade ou transitoriedade porque a cooperação governamental é comum e a sua celebração implica apoio para desempenho de atividades públicas próprias e permanentes do Município ou que a ele foram delegadas. Acórdão deste colendo Órgão Especial afirma que não anima a contratação temporária o genérico atendimento a objetivos resultantes de quaisquer convênios ou



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

consórcios porque não se presta ao serviço de atividades administrativas permanentes:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Rinópolis. Legislação municipal que disciplina a contratação temporária de servidores e os vincula ao regime celetista. Incompatibilidade com a Constituição Estadual. Ocupantes de cargos temporários que não dispõem de estabilidade funcional, contrária à natureza do serviço. Natureza dos cargos a serem providos excepcional e temporariamente. Previsão genérica para atendimento de necessidades perenes da Administração. Casos em que a admissão deve se dar mediante regular concurso público. Excepcionalidade não verificada. Inconstitucionalidade. Tema objeto de julgamento nos autos da Repercussão Geral 612 (RE 658.026), em que o Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento no sentido de ser "vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado". Fixação da remuneração de servidores temporários por ato do Chefe do Poder Executivo. Impossibilidade. Violação ao princípio da separação dos Poderes (arts. 5º e 24, § 2º, '1', da Constituição Estadual). Redução do interstício proibitivo da recontração de temporários de 24 (vinte e quatro) meses para 200 (duzentos) dias que caracteriza ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade, moralidade e impessoalidade, além de burla à regra do concurso público. **Celebração de acordos e convênios entre o Poder Público**



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

**municipal e as demais esferas governamentais que não legitima, por si só, a contratação excepcional. Vulneração aos princípios da moralidade e razoabilidade e aos artigos 111 e 115, II e X, da Constituição Estadual.** Precedentes do Órgão Especial. Ação julgada procedente em parte, com modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade”. (TJ/SP, ADI nº 2102540-05.2017.8.26.0000, Des. Rel. Antonio Celso Aguilar Cortez, julgada em 04 de outubro de 2017) g.n

Nesse passo, não se extrai dos dispositivos impugnados a extraordinariedade, imprevisibilidade e urgência que fundamentam a legitimidade da admissão temporária de pessoal no serviço público, na medida em que traduzem situações concretas ou abstratas, presentes, passadas ou futuras, da rotina administrativa, e cuja execução compete, de ordinário, a servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo.

Regra constitucional é a admissão de pessoal nos órgãos e entidades da Administração Pública mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como estampa o art. 115, II, da Constituição Estadual, que reproduz o art. 37, II, da Constituição Federal. Ressalvada a investidura em cargos de provimento em comissão, a admissão de pessoal é sempre orientada por essa regra.

A Constituição Estadual no art. 115, X, reproduz o quanto disposto no art. 37, IX, da Constituição da República, possibilitando limitada, residual e excepcionalmente a admissão de pessoal por tempo determinado em razão de necessidade administrativa transitória de excepcional interesse público. Não é qualquer interesse público que autoriza a contratação temporária – que constitui outra exceção à regra



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

do concurso público – somente aquele que veicula uma necessidade urgente do aparelho administrativo na prestação de seus serviços, devendo, ademais, concorrer a excepcionalidade desse interesse público, a temporariedade da contratação e a submissão à previsão legal, notadamente pela imprevisibilidade e extraordinariedade da situação e a impossibilidade de a Administração Pública acorrê-lo com meios próprios e ordinários de seu quadro de recursos humanos.

A admissão de pessoal a termo, portanto, deve objetivar situações anormais, urgentes, incomuns e extraordinárias que molestem as necessidades administrativas, não se admitindo dissimulação na investidura em cargos ou empregos públicos à margem do concurso público e para além das ressalvas constitucionais, pois, segundo José dos Santos Carvalho Filho há três elementos que configuram pressupostos na contratação temporária: a determinabilidade temporal, a temporariedade da função e a excepcionalidade do interesse público (*Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 9. ed., pp. 478-479).

A lei específica não poderá utilizar de cláusulas amplas, genéricas e indeterminadas. Deve empregar conceitos que consubstanciem aquilo que seja possível conceber na excepcionalidade. Neste sentido, já foi decidido:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. (...) III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência,



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

atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (RTJ 192/884).

“CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. (...) III - O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV - Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente” (STF, ADI 3.430-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12-08-2009, v.u., DJe 23-10-2009).

“É inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite a contratação temporária para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidade temporária subjacente” (STF, ADI 3.469-



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

RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, 28-05-2014, m.v., DJe 30-10-2014).

“O artigo 37, IX, da Constituição exige complementação normativa criteriosa quanto aos casos de ‘necessidade temporária de excepcional interesse público’ que ensejam contratações sem concurso. Embora recrutamentos dessa espécie sejam admissíveis, em tese, mesmo para atividades permanentes da Administração, fica o legislador sujeito ao ônus de especificar, em cada caso, os traços de emergencialidade que justificam a medida atípica” (STF, ADI 3.721-CE, Rel. Min. Teori Zavascki, 09-06-2016, m.v., DJe 15-08-2016).

A admissibilidade da contratação por tempo determinado visa ao “suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em situações incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos) (...) situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, ‘necessidade temporária’), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar” (Celso Antonio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2009, 20. ed., pp. 281-282).



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

Em outras palavras, “empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores” (José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 9. ed., pp. 478-479).

Em síntese, como deliberou o Supremo Tribunal Federal:

“3. À luz do conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição da República e da jurisprudência firmada por esta Suprema Corte em sede de Repercussão Geral (RE 658.026, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 31.10.2014), a contratação temporária reclama os seguintes requisitos para sua validade: (i) os casos excepcionais devem estar previstos em lei; (ii) o prazo de contratação precisa ser predeterminado; (iii) a necessidade deve ser temporária; (iv) o interesse público deve ser excepcional; (v) a necessidade de contratação há de ser indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração, mormente na ausência de uma necessidade temporária” (STF, ADI 5.163-GO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux. 08-04-2015, v.u., DJe 18-05-2015).

Portanto, os incisos II e III do art. 54 da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba, são incompatíveis com os arts. 111 e 115, X, da Constituição Estadual.



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

**C - DA CRIAÇÃO INDISCRIMINADA, ABUSIVA E ARTIFICIAL DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REPRESENTAM ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO, INSERTOS NA ESTRUTURA DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TACIBA**

De proêmio, informa que a descrição dos cargos de provimento em comissão de Diretor de Agricultura, Diretor de CRAS, Diretor de Esportes e Lazer, Agente de Informação, Educação e Comunicação – IEC, Gerente Municipal de Convênios e Procurador Jurídico, constantes da Prefeitura do Município de Taciba, não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção.

O exame das atribuições dos cargos antes referidos e descritas no Anexo VIII da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba, transcritas no item I desta vestibular, conduz à conclusão de que não há necessidade de que o exercício se faça por pessoa de particular confiança e alinhada às diretrizes políticas do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Ademais, antes da análise particularizada dos cargos de provimento em comissão contestados, é **necessário ressaltar que não estão sendo questionados na presente peça vestibular os cargos de Secretário Municipal de Administração, Secretário Municipal de Assistência Social, Secretário Municipal de Educação, Secretário Municipal de Obras Públicas e Meio Ambiente, Secretário Municipal de Saúde, Secretário Municipal de Transportes e Serviço Municipal, Diretor de Assistência Social, Diretor de Meio Ambiente e Diretor de Recursos Humanos.**

Feita essa consideração, passa-se a análise dos cargos em comissão contestados previstos na estrutura da Prefeitura do Município de Taciba.



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

A nomenclatura dos cargos impugnados, especialmente os de “Diretor” não pode ser fator determinante para autorizar o seu provimento comissionado puro.

Ainda que a denominação tenha por objetivo indicar que a sua função é de “direção, chefia ou assessoramento”, nos termos das Constituições Estadual e Federal, 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 em tela, todavia, não é o que se verifica.

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 **Diretor de Agricultura** desenvolve várias atribuições de natureza burocrática e técnica relativas a supervisionar o trâmite dos processos administrativos relativos ao Plano de Estímulos ao desenvolvimento Agropecuário do Município, previstos na lei geral de concessão de incentivo aos produtos rurais; assessorar os servidores responsáveis pelo registro de dados estatísticos, de controle cadastral e demais tarefas de rotina, orientando-os, quando necessário; dirigir a execução de convênios firmados com a União e Estado, diretamente ligados à agricultura; supervisionar os serviços inerentes à implantação de alternativas de renda para as pequenas e médias propriedades rurais; eventualmente, habilitado, dirigir veículo automotor estritamente no desempenho de suas funções; executar outras tarefas afins.

O **Diretor de CRAS** realiza atividades de natureza genérica e burocrática relacionadas a prestar informação e orientação para a



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

população de sua área de abrangência, e articular com a rede de proteção social no que se refere aos direitos de cidadania, mantendo ativo um serviço de vigilância da exclusão social na produção, sistematização e divulgação de indicadores da área de abrangência do CRAS.

○ **Diretor de Esportes e Lazer** desempenha atribuições de natureza genérica, burocrática e técnica consistentes em apreciar os pareceres técnicos e informações apresentadas; acompanhar a execução dos projetos aprovados; assistir e apoiar todas as manifestações esportivas e de lazer; propor e incentivar projetos esportivos e de lazer, executar outras tarefas correlatas.

○ **Agente de Informação, Educação e Comunicação – IEC** realiza atribuições de natureza burocrática e técnica consistentes em realizar atividades de planejamento, coordenação, supervisão, avaliação, e apoio técnico necessárias para o desenvolvimento das ações educativas executadas pelos agentes de saúde pública; identificar e propor a necessidade de ações educativas aos problemas levantados junto a população, elaborando e executando um Plano de Trabalho pelo IEC; realizar a articulação necessária para desencadear as ações educativas, para elaboração e avaliação dos materiais educativos, tais como folhetos e cartazes e acompanhar sua produção; controlar estoques e fazer solicitações de novas aquisições de matérias educativas; participar de organização e execução de treinamentos e reciclagem de Agentes e de outras atividades afins, necessárias à execução do Plano de Erradicação do Aedes Aegypti.

○ **Gerente Municipal de Convênios** realiza inúmeras atribuições de natureza burocrática relativas a reunir e manter em dia a documentação necessária à celebração de convênio; informar aos setores competentes as



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

datas de vencimentos das negativas Estaduais e Federais e auxiliar em sua renovação; cadastrar os projetos com recursos provenientes do Governo Federal no Portal Convênios – SICONV; acompanhar o andamento dos processos no SICONV e atender as solicitações dos Ministérios; auxiliar na preparação da documentação necessária para elaboração de convênios com o Governo Estadual e Federal; auxiliar e acompanhar a execução dos convênios na parte administrativa.

O **Procurador Jurídico** realiza atribuições de natureza técnica e profissional relacionadas a representar o Município em qualquer juízo ou instância judicial, nas causas em que o mesmo for autor, réu, assistente, oponente ou de qualquer forma interessado; avocar a defesa do interesse do Município em qualquer ação e processo judicial ou administrativo; receber, pessoalmente, as citações iniciais, notificações e informações referentes a quaisquer ações ou procedimentos judiciais contra o Município ou naqueles em que este seja parte interessada, dentre outras.

Verifica-se, portanto, que as atribuições previstas para os cargos mencionados, relacionadas a coordenação, supervisão, elaboração, avaliação, direção, execução, são atividades destinadas a atender necessidades executórias ou dar suporte a decisões e execução. Trata-se, portanto, de atribuições técnicas, administrativas e burocráticas, distantes dos encargos de comando superior onde se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Dessa forma, os cargos comissionados anteriormente destacados são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial **com o art. 115 incisos II e V, e art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo.**



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

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

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



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

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.).

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. STF (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 dos cargos de provimento em comissão impugnados não se identifica os elementos que justificam o provimento.

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



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

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 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 os cargos de provimento em comissão, antes referidos, destinam-se ao desempenho de atividades meramente burocráticas ou técnicas, que não exigem, para seu adequado desempenho, relação de especial confiança.

Inclusive a posição aqui sustentada encontra esteio em inúmeros julgados desse E. Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:



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

“Ação direta de inconstitucionalidade. I. Previsões legais de contratação temporária. Hipóteses que não descrevem contingências fáticas anormais, incomuns ou que decorram de situações imprevisíveis e urgentes. Contrariedade ao comando constitucional de que a necessidade seja temporária e de excepcional interesse público. II. Prazo de contratação temporária. 12 meses, prorrogáveis por uma única vez. Razoabilidade. Precedentes deste Órgão Especial e do STF. Prazos superiores não condizentes com a transitoriedade. III. Contratação temporária de agentes públicos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Afronta ao princípio do interesse público previsto no artigo 111 e ao artigo 115, X, ambos da Constituição do Estado. Contraste com a natureza especial e precária da relação jurídica funcional entre o Município e servidor temporário, que deve se sujeitar indubitavelmente a regime jurídico administrativo especial, delineado por lei local. IV. Cargos de provimento em comissão: Vice-Diretor de Unidade Educacional, Diretor Geral, Diretor de Unidade Educacional e Especialista em Educação (Orientador Educacional e Supervisor de Ensino). Funções gratificadas: Coordenadores Pedagógico, de Área Curricular e de Projeto/Programa Educacional. Atividades essencialmente de suporte técnico pedagógico à docência. Cargos e funções que não exigem, para seu adequado desempenho, a relação especial de confiança imprescindível para a promoção da



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

direção superior da Administração. Hipóteses que não configuram função de chefia, assessoramento e direção. V. Inobservância aos artigos 111, 115, incisos II, V e X; e 144, da Constituição Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Pedido julgado parcialmente procedente. VI. Modulação. Efeitos incidentes a partir de 120 dias da data do julgamento da ação. Segurança jurídica. Excepcional interesse social. Art. 27, Lei nº 9.868/99". (TJ/SP, ADI nº 2104796-18.2017.8.26.0000, Des. Rel. Márcio Bartoli, julgada em 13 de setembro de 2017)

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 31/2014 do Município de Iepê. Criação de cargos em comissão. Cargos de "Dirigente Municipal de Ensino", "Supervisor de Ensino", "Assessor Técnico Educacional", "Orientador Educacional", "Diretor de Escola", "Vice-Diretor de Escola" e "Assessor Pedagógico". Provimento em comissão. Impossibilidade. Atividades técnicas. Funções operacionais, técnico-burocráticas. Necessidade de provimento dos cargos por concurso público. Precedentes. Inobservância aos arts. 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Pedido julgado procedente. Modulação dos efeitos da declaração 'pro futuro'. Lapso de 120 dias, conforme precedentes deste Órgão. (TJ/SP, ADI nº 2053838-28.2017.8.26.0000, Des. Rel. Márcio Bartoli, julgada em 09 de agosto de 2017) g.n



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

“Ação direta de inconstitucionalidade. Cargos de "Agente de Fiscal. Externo", "Assessor Jurídico", "Chefe de Seção de Farmácia", "Chefe de Seção de Saúde", "Chefe de Seção de Contabilidade", "Chefe de Seção de Cultura e Turismo", "Chefe de Seção de Educação", "Chefe de Seção de Licitações e Compras", "Chefe de Seção de Limpeza Pública", "Chefe de Seção Municipal de Meio Ambiente", "Chefe de Seção de Recursos Humanos", "Chefe de Seção de Tesouraria", "Chefe de Seção de Apoio Produtor Rural", "Chefe de Seção Cadastro de Tributos e Fiscalização", "Chefe de Seção Constr. e Manutenção de Obra", "Chefe de Seção de Promoção e Assistência Social", "Coordenador do CRAS", "Coordenador Pedagógico/Projetos", "Diretor de Escola", "Encarregado do Setor de Creches", "Encarregado do Setor de Eventos", "Encarregado do Setor de Merenda Escolar", "Encarregado do Setor de Serviços Especiais", "Encarregado do Setor de Almoxarifado e Patrimônio", "Encarregado do Setor de Constr. e Conservação de Bens Públicos", "Encarregado do Setor de Manutenção de Frota", "Encarregado do Setor de Triagem Assistência e Medicamentos", "Encarregado de Crédito – Banco do Povo", "Encarregado de Gabinete", "Gestor de Polo", "Professor Coordenador de Educação Básica", "Secretário de Gabinete", "Secretário Executivo" e "Vice-Diretor", previstos nos Anexos I, II, III e V da Lei Complementar 116, de 13 de junho de 2016, do Município de Piacatu. Inconstitucionalidade.



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

Atribuições administrativas, burocráticas e técnicas. Obrigatoriedade de acesso pelo sistema de mérito, mediante concurso público. Ação direta de inconstitucionalidade. Cargo de assessor jurídico, a ser provido em comissão. Inconstitucionalidade. Previsão de atribuições atinentes à consultoria e representação jurídica do órgão legislativo. Acesso mediante concurso público. Ação direta de inconstitucionalidade. Submissão dos empregados nomeados em comissão ao regime jurídico da CLT. Descabimento, por incompatibilidade com essa modalidade de contratação. Ação procedente, modulados os efeitos em 120 dias de hoje, data do julgamento". (TJ/SP, ADI nº 2256230-88.2016.8.26.0000, Des. Rel. Borelli Thomaz, julgada em 02 de agosto de 2017)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 972, de 19.01.17 de Silveiras. Criação de cargos de provimento em comissão. Atribuições não retratam assessoramento, direção e chefia. Questão em parte superada com a vigência da Lei nº 983, de 02.05.17. Superveniente falta de condição da ação. Ausente o interesse de agir. Perda de objeto. Precedentes. Processo julgado extinto, quanto ao parágrafo único do art. 4º; expressões "Conselheiro Tutelar" e "Assessor Jurídico do Gabinete do Prefeito" constantes dos Anexos II e III da Lei nº 972, de 19.01.17, sem resolução de mérito. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 983, de 02.05.17 de Silveiras. Alterando as disposições da Lei nº 972,



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

de 19.01.17, deu nova redação aos seus Anexos II e III, mantendo as atribuições de cargos de provimento em comissão e criando novo cargo de provimento em comissão que não retratam funções de assessoramento, chefia e direção. Controle concentrado incidental. Caracterizada evidente manobra para esvaziar o processo de controle abstrato sem pretensão de sanar o vício apontado. Possibilidade de análise incidental da questão. Precedentes da Suprema Corte e do C. Órgão Especial. Funções burocráticas, técnicas ou profissionais. "Assessor de Turismo", "Assessor de Serviço Social", "Assessor de Transporte", "Assessor de Obras Rurais", "Chefe do Setor da Educação", "Chefe de Divisão de Transporte", "Chefe do Setor da Ação Comunitária", "Chefe do Setor de Cultura e Turismo", "Chefe do Setor de Esportes e Lazer", "Chefe do Setor de Limpeza" e "Secretário" constantes do Anexo II e III da Lei nº 972, de 19.01.17 e "Assessor de Turismo", "Assessor de Serviço Social", "Assessor de Transporte", "Assessor de Obras Rurais", "Assessor do Setor da Educação", "Assessor do Setor da Ação Comunitária", "Assessor do Setor de Cultura", "Assessor do Setor de Esportes e Lazer", "Assessor do Setor de Limpeza" e "Diretor de Trânsito e Transportes", constantes dos Anexos II e III, da Lei Municipal no 983, de 02.05.17. Inadmissível contratar servidores em comissão para as ocupar. Vício deduzível, inclusive, da própria nomenclatura deles. Modulação. 120 dias a contar



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

do julgamento da presente ação (art. 27 da Lei nº 9.868/99). Procedente, quanto ao mais, a ação, com modulação". (TJ/SP, ADI nº 2047438-95.2017.8.26.0000, Des. Rel. Evaristo dos Santos, julgada em 02 de agosto de 2017)

Cabe também registrar que entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, **negativa de vigência ao art. 115, incisos II e V da Constituição Estadual, bem como ao art. 37 incisos II e V da Constituição Federal, bem como aos princípios de moralidade e impessoalidade constantes do art. 111 da Constituição Paulista (que reproduzem o quanto disposto na cabeça do art. 37 da Constituição Brasileira), cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.**

#### **D - DO CARGO DA ADVOCACIA PÚBLICA**

Há no Anexo II da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba, o cargo em comissão de Procurador Jurídico.

Os requisitos para ingresso são: Graduação em Direito e registro na OAB.

E conforme demonstrado acima o referido cargo tem como atribuição representar o Município em qualquer juízo ou instância judicial, nas causas em que o mesmo for autor, réu, assistente, oponente ou de qualquer forma interessado; avocar a defesa do interesse do Município em qualquer ação e processo judicial ou administrativo; receber, pessoalmente, as citações iniciais, notificações e informações referentes a quaisquer ações ou procedimentos judiciais contra o Município ou naqueles em que este seja parte interessada, dentre outras.



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

Assim, questiona-se a expressão “Procurador Jurídico” porque seu provimento em comissão não está afeto aos integrantes da Procuradoria Jurídica do Município, em violação aos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual.

Necessário ressaltar, que além de realizarem atividades técnicas e profissionais, a atividade de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito para ingresso na carreira de Procuradores.

É o que se infere dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual que se reportam ao modelo traçado no art. 132 da Constituição Federal ao tratar da advocacia pública estadual.

Este modelo deve ser observado pelos Municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual.

Os preceitos constitucionais (central e radial) cunham a exclusividade e a profissionalidade da função aos agentes respectivos investidos mediante concurso público, cujo agente deve ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os seus integrantes, o que é reverberado pela jurisprudência:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTS. 35 E 36 E ANEXO III DA LEI 1.751/91 E ART. 3º DA LEI 1.982/95, AMBAS DO MUNICÍPIO DE ELIAS FAUSTO – INADMISSIBILIDADE DE PREVISÃO DE EMPREGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO SEM DESCRIÇÃO DAS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES – CARGO DE “CONSULTOR JURÍDICO” QUE DEVE SER PROVIDO NA FORMA DE SISTEMA DE MÉRITO, POR SE TRATAR DE ADVOCACIA PÚBLICA – PREVISÃO DE



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

GRATIFICAÇÃO DE ATÉ 100% DE ACRÉSCIMO SALARIAL QUE CONFIGURA AUMENTO INDIRETO E DISSIMULADO DE REMUNERAÇÃO – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, 98, 99, 100, 115, 128 E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE PELO MÉRITO COM MODULAÇÃO DE EFEITOS”. (TJSP, II nº 2145442-41.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. João Negrini Filho, julgado em 27 de janeiro de 2016, v.u)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Arts. 1º, §1º, II e III, e 8º, da Lei nº 1.585/2009, e art. 1º, parágrafo único, II, da Lei nº 1.568/2009, todas do município de Salesópolis – Criação dos cargos de “Diretor Técnico Jurídico do Departamento de Contenciosos Judiciais e Execução Fiscal” e “Diretor Técnico Jurídico do departamento de Assuntos Administrativos, Licitações, Contratos e Convênios” e “Advogado” – Descrição que caracteriza atividade exclusiva funcional dos integrantes da Advocacia Pública, cuja investidura no cargo depende de prévia aprovação em concurso público – Violação dos artigos 98 a 100, da Constituição Paulista – Ação procedente, modulados os efeitos desta decisão para terem início em cento e vinte dias contados a partir deste julgamento”. (TJSP, ADI nº 2163849-95.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Luiz Antonio de Godoy, julgado em 09 de dezembro de 2015, v.u)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento do artigo 11 da Lei nº 10, de 26 de



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

março de 2014, do município de Palestina, na parte em que criou o cargo de provimento em comissão de “Assessor Jurídico”. Alegação de inconstitucionalidade. Reconhecimento. Cargo que – a par de não corresponder a funções de direção, chefia e assessoramento superior – tem as mesmas atribuições da Advocacia Pública e, pela ausência de situação de emergência e excepcionalidade, deve ser reservado a profissional recrutado por sistema de mérito e aprovação em certame público, nos termos do art. 98 a 100, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente.” (TJSP, ADI nº 2155538-52.2014.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Ferreira Rodrigues, julgado em 13 de maio de 2015, v.u)

Assim, por força dos art. 98 a 100 da Constituição Estadual, referido cargo só pode ser preenchido por servidor titular de cargo de provimento efetivo da carreira de Procuradores.

### **E – A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA**

A criação das funções de confiança de Agendador da Regulação, Agente de Fiscalização Sanitária, Coordenador da Vigilância Sanitária, Coletor de Lixo Urbano, Fiscal de Tributos e Técnico Administrativo, previstas na estrutura administrativa do Município de Taciba, não estão de acordo com o regime constitucional conferido as funções de confiança.

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



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

Constituição do Estado de São Paulo). Essa deve ser a forma de preenchimento dos cargos efetivos e dos cargos de natureza técnica ou burocrática.

Como exceção à regra do concurso público, as Constituições Federal e Estadual admitem a nomeação para os cargos de provimento em comissão, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento que pressupõe **especial relação de confiança entre o governante e o servidor**, para que adequadamente sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política.

Para as funções também destinadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, o nosso regime constitucional estabeleceu que devem ser exercidas por servidores efetivos e providas por comissão.

Ao lado dos cargos de provimento em comissão e das funções em comissão, há ainda cargos de provimento em comissão que devem ser preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei.

Desta forma, o regime constitucional, excepcionando a regra do concurso público para a acessibilidade aos postos da administração pública prevê a existência dos cargos públicos de provimento em comissão, dos cargos públicos de provimento em comissão a serem ocupados por servidores de carreira e das funções de confiança a serem ocupadas por servidores efetivos.

Há de se diferenciar as funções de confiança dos cargos públicos de provimento em comissão.

Tanto para os cargos públicos, como para as funções de confiança há implícitos limites à sua criação, visto que, assim não fosse, estaria na



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

prática aniquilada a exigência constitucional de concurso para acesso ao serviço público.

Importante ressaltar que o art. 115, V da Constituição Estadual, que repete o art. 37, V da Constituição Federal, ao disciplinar as funções de confiança e os cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira teve o escopo de conferir uma profissionalização da administração pública.

A Constituição faz, porém, uma distinção entre cargos e funções, embora os dois conceitos estejam vinculados ao desenvolvimento de atividades de direção, chefia e assessoramento.

No caso das funções de confiança, estabelece o inciso V do art. 115 da Constituição Estadual, que serão “exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo”... Já no caso dos cargos em comissão “a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos...”

Os cargos serão *preenchidos*; as funções serão *exercidas*. Os verbos ajudam a revelar a distinção entre os conceitos. Os cargos são **unidades completas de atribuições** previstas na estrutura organizacional e, independentes dos cargos de provimento efetivo. As funções são **acréscimos de responsabilidades de natureza gerencial ou de supervisão** atribuídas a servidor ocupante de cargo efetivo, tendo como referência **a correlação de atribuições**.

A propósito a doutrina nos ensina que *Cargo Público* é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em Lei. *Função* é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores



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

*para a execução de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de 'pro labore'. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: 2007, Malheiros, 33ª ed., pag. 419.*

Elucidando a diferença ao tratar da função de confiança Celso Antônio Bandeira de Melo consigna que: *Assemelham-se, quanto à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão. Contudo, não se quis prevê-las como tais, possivelmente para evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira, já que em cargos em comissão podem ser prepostas pessoas alheias ao serviço público, ressalvado um percentual deles, reservado aos servidores de carreira, cujo mínimo será fixado em lei. (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: 2012, Malheiros, 29ª ed. Pag. 260)*

Geralmente as funções de confiança, diferentemente dos cargos, por se tratarem de um acréscimo de atribuições são remuneradas por gratificações de função de direção. Já a retribuição pelo exercício de um cargo de provimento em comissão é feita com o pagamento de vencimento ou subsídio.

Assim, a função de confiança de que trata o texto constitucional como sendo um encargo de direção, chefia e assessoramento, atribuído a servidor ocupante de cargo efetivo, nada mais é que uma adição de atribuições relacionadas com as atividades de direção, chefia e assessoramento às atribuições do cargo efetivo.

Esta característica de adição ou acoplamento de atribuições às atribuições de natureza técnica do cargo efetivo só tem realmente consistência se as atribuições do cargo efetivo do servidor mantiverem correlação com as atribuições de direção, chefia e assessoramento de unidade administrativa cujas competências incluam as atividades próprias



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

do cargo efetivo. Não havendo esta estreita correlação entre as competências da unidade organizacional, as atribuições do cargo efetivo e, as atribuições de direção, chefia e assessoramento, estaremos diante de um conjunto de atribuições distintas que constituem, de fato, outro cargo.

O conceito de função, portanto, é inconcebível sem a **correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências de uma unidade organizacional**. Esta correlação permite que a experiência adquirida ao longo da vida funcional de um servidor, no exercício de suas atribuições em atividades técnicas, se constitua em elemento relevante, para que possa se habilitar para o exercício de uma função gerencial. Nesta perspectiva, a função gerencial se torna um prolongamento, por acoplamento, da atividade técnica.

O art. 115 da Constituição Estadual ao conferir às funções de confiança atribuições de direção, chefia e assessoramento, exige interpretação acerca da definição do campo de abrangência para diferenciá-las das mesmas atribuições previstas para os cargos em comissão, o que não foi feito até hoje e é, certamente, objeto de resistência política porque necessariamente diminuiria o campo do livre provimento.

Na perspectiva da profissionalização do serviço público, ideal buscado pela regra constitucional, tem-se claramente que os Cargos em Comissão, de livre provimento, devem compreender as atividades de direção, chefia e assessoramento superiores do grupo de confiança restrita dos dirigentes do Poder Executivo. E, as Funções de Confiança todas as atribuições de direção, chefia e assessoramento subalterno, não diretamente vinculados com a gestão superior que buscam concretizar e elaborar as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental.



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

Função não é um cargo em comissão de provimento restrito (por servidores de carreira). O cargo em comissão, independentemente da forma de provimento amplo ou restrito é um conjunto de atribuições de direção, chefia e assessoramento, sem qualquer correlação com a estrutura de cargos efetivos, de carreira. O elemento central do cargo em comissão é a questão confiança política. Esta característica não muda com o provimento restrito a servidores públicos. No regime democrático a administração deve estar subordinada ao comando político do Governo eleito pela população. Os cargos de confiança política, que asseguram ao Governo o comando sobre a administração e, conseqüentemente, a implementação de seu programa, as políticas, planos e ações voltadas para o alcance dos objetivos e metas governamentais, devem ser apenas aqueles determinantes para o efetivo exercício do comando político. A direção da estrutura administrativa permanente deve ser entregue a profissionais especializados, com formação específica e experiência comprovada, oriundos da própria administração e escolhidos com base no princípio do mérito profissional. Uma estrutura de confiança política muito alargada, inevitavelmente desestrutura o funcionamento das organizações públicas, gera descontinuidade e ineficiência administrativa, além de constituir-se em elemento de permeabilidade excessiva que favorece os grupos de interesses e, até mesmo, a corrupção. A profissionalização da administração, essencial para sua modernização e melhoria da eficiência, da eficácia e da efetividade da ação administrativa, implica necessariamente na redução da estrutura de cargos de direção providos por critérios de confiança política.

A utilização das funções gerenciais é, pois, uma necessidade no caminho da profissionalização da administração pública brasileira. Isto porque um aspecto essencial nas diferenças entre os cargos em comissão e



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

as funções é constituído pela correlação entre as atribuições de natureza técnica dos cargos efetivos ocupados pelos servidores e a função gerencial.

Assim, a distinção entre função de confiança e cargos em comissão (sobretudo aqueles a serem exercidos por servidores de carreira) deve levar em conta que para a função de confiança, por se tratar de encargo adicional, deve haver **correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências do servidor efetivo** além da natureza subalterna da atividade de direção, chefia e assessoramento.

Se assim não fosse sua única diferença em relação aos cargos em comissão de livre provimento seria apenas seu exercício por servidores ocupantes de cargo efetivo. Assim, não faria sentido o texto constitucional prever as funções como algo distinto dos cargos. Bastaria apenas definir o provimento restrito dos cargos em comissão, ou de parte deles. Ademais, a Constituição prevê, inclusive, que um percentual definido em lei de cargos em comissão deverá ser de provimento exclusivo de servidores.

Na hipótese em análise, sob a denominação de funções gratificadas, o legislador municipal, editou funções que não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção superior, senão funções gerenciais técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais subalternas a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo que tenham atribuições correlatas àquela área gerencial.

As funções de confiança citadas não são propriamente funções de confiança, pois pela descrição das atribuições, não se trata de um encargo adicional. De outro lado, para o seu exercício não se exige **correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências do servidor efetivo**.



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

Com efeito, a função gratificada de **Agendador da Regulação** realiza apenas atribuições de natureza burocrática relacionadas a regular a oferta de serviços de saúde, realizar agendamentos das consultas especializadas após avaliação da equipe de regulação, viabilizar o acesso do paciente ao serviço adequado à sua necessidade, de forma célere e eficiente, estabelecer com a equipe de regulação mecanismo de controle e avaliação da assistência prestada ao paciente, tanto do ponto de vista da administração como do usuário do serviço.

○ **Agente de Fiscalização Sanitária** realiza atribuições de natureza técnica e burocrática relativas a executar visitas à comunidade, visando à saúde sanitária; fiscalizar a higiene nos Prédios e logradouros públicos, comércio em geral, feiras, açougues, etc., prevenir a proliferação de doenças através de permanente e eficaz vigilância sanitária; orientar a população, alimentar os sistemas de informação pertinentes a vigilância sanitária, participar de campanhas preventivas de educação sanitária, ambiental entre outras, rastrear focos de doenças específicas, promover comunicação entre unidades de saúde, autoridades e comunidades, zelar pela segurança individual e coletiva; executar outras atividades inerentes ao cargo ou a critério de seu superior.

Com exceção das atribuições de coordenar a equipe de vigilância sanitária municipal e realizar treinamento dos funcionários da secretaria municipal de saúde e quando necessário de outras secretarias, a maioria das atribuições do **Coordenador da Vigilância Sanitária** não denotam atividade gerencial superior, como, por exemplo, garantir a manutenção/alimentação dos sistemas de informação pertinentes a vigilância sanitária, atender denúncias realizadas pela população, participar quando solicitada das visitas sanitárias, investigação sanitária



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

de eventos, promover educação sanitária, zelar pela segurança individual e coletiva, realizar campanhas preventivas de educação sanitária etc.

○ **Coletor de Lixo Urbano** realiza apenas atribuições de natureza burocrática, como, por exemplo, executar tarefas de coletar lixo em vias e logradouros públicos e de próprios do município, mantendo a limpeza e a higiene; percorrer os logradouros, seguindo roteiros recolhendo lixo, despejando-o em veículos especiais, contribuindo para limpeza das mesas; zelar pela limpeza das áreas de lazer, parques e jardins, recolhendo o lixo amontoado ou acondicionando-o em latões, para manter os referidos locais em condições de higiene.; outras atribuições afins e correlatas ao exercício do cargo que lhe forem solicitadas.

○ **Fiscal de Tributos** realiza atividades de natureza técnica e burocrática, como, por exemplo, realizar serviços administrativos na área tributária, instruindo contribuintes, verificando registros de pagamentos, fazendo plantões fiscais, lavrando auto de infração; instruir o contribuinte sobre o cumprimento da legislação tributária; verificar os registros de pagamentos dos tributos nos documentos sem poder dos contribuintes e investigar a evasão ou fraude no pagamento de impostos etc.

○ **Técnico Administrativo** realiza várias atribuições genéricas e burocráticas relativas a auxiliar na execução de análises de trabalho; executar trabalhos complexos de administração de pessoal, material, orçamentário e financeiro; acompanhar a legislação e a jurisprudência relacionadas com as suas atribuições; estudar processos complexos; elaborar exposições de motivos, informações, pareceres e outros expedientes, decorrentes do desenvolvimento dos trabalhos, dentre outras.

Desta forma, é inconcebível a instituição das funções denominadas gratificadas mencionadas acima.



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

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 e funções gratificadas 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 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 esmerado 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).

As atribuições previstas para as referidas funções - relacionadas a suporte técnico - são atividades destinadas a atender necessidades executórias. Trata-se, portanto, de atribuições técnicas, distantes dos



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

encargos de comando superior em que se exige especial confiança e afinamento com as diretrizes políticas do governo.

Tais aspectos demonstram que os postos impugnados desempenham funções subalternas, de pouca complexidade e evidenciam a natureza puramente profissional, técnica, burocrática ou operacional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior, exigindo-se tão somente o dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.

Assim, é de rigor a declaração de inconstitucionalidade das expressões “Agendador da Regulação”, “Agente de Fiscalização Sanitária”, “Coordenador da Vigilância Sanitária”, “Coletor de Lixo Urbano”, “Fiscal de Tributos” e “Técnico Administrativo”, previstas nos Anexos IV e X da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba.

#### **IV - DO PEDIDO LIMINAR**

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos legais do Município de Taciba apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per se*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se ilegítima investidura em cargos públicos e a consequente oneração financeira do erário.

Está claramente demonstrado não haver plexos de assessoramento, chefia e direção para os cargos em comissão de “Diretor de Agricultura”, “Diretor de CRAS”, “Diretor de Esportes e Lazer”, “Agente de Informação, Educação e Comunicação – IEC” e “Gerente Municipal de Convênios”, bem como para as funções de confiança de “Agendador da Regulação”,



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

“Agente de Fiscalização Sanitária”, “Coordenador de Vigilância Sanitária”, “Coletor de Lixo Urbano”, “Fiscal de Tributos” e “Técnico Administrativo”, constantes da Prefeitura do Município de Taciba.

Há também o “Procurador Jurídico”, cujo ingresso necessita apenas graduação em Direito e registro na Ordem dos Advogados do Brasil, em confronto com os arts. 98 a 100 da Constituição Estadual.

O perigo da demora decorre, especialmente, da ideia de que, sem a imediata suspensão da vigência e da eficácia da disposição normativa questionada, subsistirá a sua aplicação. Serão realizadas despesas que, dificilmente, poderão ser revertidas aos cofres públicos na hipótese provável de procedência da ação direta.

Basta lembrar que os pagamentos realizados aos servidores públicos nomeados para ocuparem tais cargos e funções, certamente, não serão revertidos ao erário, pela argumentação usual, em casos desta espécie, no sentido do caráter alimentar da prestação e da efetiva prestação dos serviços.

A ideia do fato consumado, com repercussão concreta, guarda relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Note-se que, com a procedência da ação, pelas razões declinadas, não será possível restabelecer o *status quo ante*.

Assim, a imediata suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados evitará a ocorrência de maiores prejuízos, além dos que já se verificaram.

De resto, ainda que não houvesse essa singular situação de risco, restaria, ao menos, a excepcional conveniência da medida.



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

Com efeito, no contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568, RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).

À luz deste perfil, requer a concessão de liminar para a suspensão da eficácia dos incisos II e III do art. 54, da expressão “regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho”, prevista no art. 57, das expressões “Diretor de Agricultura”, “Diretor de CRAS”, “Diretor de Esportes e Lazer”, “Agente de Informação, Educação e Comunicação – IEC”, “Gerente Municipal de Convênios” e “Procurador Jurídico”, constantes nos Anexos II e VIII, das expressões “Agendador da Regulação”, “Agente de Fiscalização Sanitária”, “Coordenador de Vigilância Sanitária”, “Coletor de Lixo Urbano”, “Fiscal de Tributos” e “Técnico Administrativo”, insertas nos Anexos IV e X da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba.

Requer, ainda, a concessão de liminar em relação ao art. 23 da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba, para o fim de excluir sua aplicação aos servidores comissionados e aos servidores contratados temporários.

#### **V - DO PEDIDO PRINCIPAL**

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente:



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

a) declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 54, da expressão “regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho”, prevista no art. 57, das expressões “Diretor de Agricultura”, “Diretor de CRAS”, “Diretor de Esportes e Lazer”, “Agente de Informação, Educação e Comunicação – IEC”, “Gerente Municipal de Convênios” e “Procurador Jurídico”, constantes nos Anexos II e VIII, das expressões “Agendador da Regulação”, “Agente de Fiscalização Sanitária”, “Coordenador de Vigilância Sanitária”, “Coletor de Lixo Urbano”, “Fiscal de Tributos” e “Técnico Administrativo”, insertas nos Anexos IV e X da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2016, do Município de Taciba;

b) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 23 da Lei Complementar nº 02, de 30 de junho de 2017, do Município de Taciba, a fim de excluir do regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT os cargos de provimento em comissão e os contratados temporários para atender à situação temporária e de excepcional interesse público.

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito do Município de Taciba, bem como posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre os dispositivos normativos impugnados.

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

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

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