



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

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

Protocolado n. 8.225/2018

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 06, DE 19 DE JUNHO DE 2013, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA RESOLUÇÃO Nº 11, DE 20 DE FEVEREIRO DE 2015, DA CÂMARA MUNICIPAL DE TUIUTI, QUE “DISPÕE SOBRE O QUADRO DE PESSOAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE TUIUTI”. REGIME JURÍDICO CELETISTA. INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO. EMPREGO PÚBLICO EM COMISSÃO DE LIVRE PROVIMENTO. FUNÇÕES ALHEADAS À DIREÇÃO, CHEFIA E ACESSORAMENTO.

1. A aplicação do regime celetista (CLT) aos empregados públicos comissionados e temporários viola os princípios da razoabilidade e moralidade (arts. 111, 115, II e V, CE). Inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 2º da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, a fim de excluir qualquer interpretação que atribua aos comissionados o regime celetista.

2. Os empregos públicos em comissão exigem atribuições em conformidade com as atividades de direção, chefia e assessoramento. Inconstitucionalidade do cargo de Assessor Especial do Gabinete da Presidência – Classe I, previsto nos Anexos II e IV da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, com a redação que lhe foi dada pela Resolução nº 11, de 20 de fevereiro de 2015, da Câmara Municipal de Tuiuti por conter descrição de funções em desacordo com a Constituição. Violação de



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

dispositivos da Constituição Estadual (arts. 111, 115, II e V, CE).

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, visando (i) a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 2º da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, da Câmara Municipal de Tuiuti, para o fim de excluir sua aplicação aos servidores comissionados e contratados por prazo determinado; e (ii) a inconstitucionalidade da expressão “Assessor Especial do Gabinete da Presidência – Classe I” prevista nos Anexos II e IV da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, na redação dada pela Resolução nº 11, de 20 de fevereiro de 2015, ambas da Câmara Municipal de Tuiuti, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

○ art. 2º da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, da Câmara Municipal de Tuiuti, assim dispõe:



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

“Art. 2º O regime jurídico dos Servidores da Câmara Municipal de Tuiuti será o da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, observado os dispostos nesta lei.”

Por sua vez, a Resolução nº 11, de 20 de fevereiro de 2015, da Câmara Municipal de Tuiuti, prevê no que interessa:

“(…)

Art. 2º. O Anexo II da Resolução nº. 06, de 19 de junho de 2013, que dispõe sobre Empregos de Provimento em Comissão de Livre Nomeação e Exoneração passa a vigorar com a seguinte alteração:

**“ANEXO II
EMPREGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE LIVRE NOMEAÇÃO E
EXONERAÇÃO**

Denominação do Emprego	Quantidade	Referência Salarial
Diretor Legislativo e Administrativo	01	07
Assessor Especial do Gabinete da Presidência – Classe I	01	04
Assessor Especial do Gabinete da Presidência – Classe II	01	06
Total	03	

(…)



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

Art. 4º. Fica instituído o Anexo IV a Resolução nº. 06, de 19 de junho de 2013, que disporá sobre as Atribuições dos Cargos/Empregos Públicos com a seguinte alteração:

**"ANEXO IV
ATRIBUIÇÕES DO CARGOS/EMPREGOS PÚBLICOS**

(...)

VII – CARGO: ASSESSOR ESPECIAL DO GABINETE DA PRESIDÊNCIA – CLASSE I

1. Descrição sintética: realizar atividades inerentes a organização e acompanhamento de atividades de setor administrativo juntamente com o Diretor Legislativo e Administrativo, prestar assessoramento total e direto ao Gabinete da Presidência.

2. Atribuições típicas:

I – assessorar diretamente o Presidente e o Diretor Legislativo e Administrativo em todas as atividades políticas e administrativas da Câmara e zelar pelo seu eficiente funcionamento;

II – assessorar o Presidente durante todo expediente das Sessões Ordinárias e Extraordinárias;

III - incumbir-se do recebimento de toda a correspondência do gabinete, endereçada ao Presidente, a Mesa e demais Vereadores;



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

IV - cuidar das correspondências elaboradas pelo Presidente, bem como elaborar respostas a requerimentos diversos, solicitações e encaminhamentos de pedidos de informações de caráter político, redigindo-as quando necessário, e providenciando o seu encaminhamento, após expressa autorização do Presidente;

V - manter o arquivo de documentos e papéis que em caráter reservado e de interesse do vereador ocupante do cargo de presidente, sejam a ele encaminhados;

VI - atender ao Presidente, providenciando o necessário para dar-lhe condições de trabalho organizando sua agenda de atividades e programas oficiais;

VII - fazer o encaminhamento dos Projetos de Lei, Portarias e Resoluções ao Assessor Jurídico, Contábil e as Comissões Permanentes;

VIII - acompanhar e fiscalizar o cumprimento de todos prazos Regimentais de todos os processos legislativos que estejam tramitando na Casa;

IX - elaborar juntamente com o setor administrativo a ordem do dia de cada sessão, sob a supervisão do Diretor Administrativo e Legislativo, com anuência do Presidente.

X - Executar outras atribuições afins.

3. Requisitos para provimento:

* Instrução – ensino médio completo.

* Experiência - mínimo de 1 (um) ano no exercício de atividades similares às descritas para o cargo.

4. Recrutamento:

* Externo –cargo de provimento em comissão, livre nomeação e exoneração.

(...)"

Os dispositivos legais anteriormente descritos são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.



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

**II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE
CONSTITUCIONALIDADE**

As normas contestadas são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, *verbis*:

“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 comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

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



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

(...)

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

(...)”

A) Inaplicabilidade do Regime Celetista aos Empregados Públicos e Ocupantes de Funções Temporárias – Inconstitucionalidade Sem Redução de Texto

Da leitura da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, da Câmara Municipal de Tuiuti, verifica-se que o art. 2º acaba por determinar as disposições do regime celetista aos servidores de cargos de provimento em comissão e também aos contratados por prazo determinado.

Ocorre que o provimento em comissão e a contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, são incompatíveis com o regime celetista na Administração Pública, porquanto a dispensa imotivada onerosa prevista pela Consolidação das Leis do Trabalho impõe limite à liberdade de exoneração dos ocupantes do cargo público comissionado e à transitoriedade inerente à contratação temporária (art. 115, II, e X, Constituição Estadual).

Com efeito, a inserção do emprego comissionado no regime celetista é incompatível com essa estrutura normativo-constitucional porque, para além, fornece, indiretamente, uma estabilidade impossível com a natureza do cargo, na medida em que o regime celetista de vínculo



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

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 desprovemento do cargo comissionado é medida discricionária orientada pelos critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública, de sorte que sua sujeição ao regime celetista tolhe a liberdade de exoneração reservada ao administrador público.

Desta forma, a sujeição dos ocupantes de funções temporárias para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público à CLT não encontra respaldo constitucional. Pelo contrário, sob o pálio do art. 37, II, da Constituição Federal, reproduzido no art. 115, II, da Constituição Estadual, os contratos temporários são inconciliáveis com qualquer regime previsto na Consolidação das Leis do Trabalho que, por excelência, reprime a dispensa imotivada.

A contratação por tempo determinado serve à necessidade temporária de excepcional interesse público, devendo durar enquanto as circunstâncias que o justificaram persistir.

De fato, o desprovemento da função temporária é medida discricionária orientada pelos critérios de oportunidade e de conveniência da Administração Pública, e a sua sujeição ao regime celetista, ainda que por meio de contratação temporária previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, tolhe a liberdade de exoneração reservada ao administrador público.

Assim, o art. 2º da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, da Câmara Municipal de Tuiuti, que permite interpretação de aplicabilidade a servidores comissionados e temporários, importa em franca violação aos



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

princípios jurídicos da moralidade e da razoabilidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 111 da Constituição Estadual.

Enquanto a razoabilidade serve como parâmetro no controle da legitimidade substancial dos atos normativos, requerente de compatibilidade aos conceitos de racionalidade, justiça, bom senso, proporcionalidade etc. interditando discriminações injustificáveis e, por isso, desarrazoadas, a moralidade se presta à mensuração da conformidade do ato estatal com valores superiores (ética, boa-fé, finalidade, boa administração etc.), vedando atuação da Administração Pública pautada por móveis ou desideratos alheios ao interesse público (primário) – ou seja, censura o desvio de poder que também tem a potencialidade de incidência nos atos normativos.

Na espécie, há violação a ambos os princípios. Como a contratação para serviços temporários e para cargos de provimento em comissão constitui exceção à regra constitucional do acesso à função pública (*lato sensu*) mediante concurso público, possibilitando a investidura por outros critérios, sob o pálio da instabilidade e da transitoriedade do vínculo como elementos essenciais de sua duração, é desarrazoada e imoral a outorga de prerrogativas próprias do regime contratual a seus ocupantes, tendo em conta que este sanciona a dispensa imotivada com a indenização compensatória. Trata-se da atribuição de uma garantia absolutamente imprópria a uma relação jurídica precária e instável.

O padrão ordinário, normal e regular, advindo da Constituição, não admite a oneração dos cofres públicos para o custeio da exoneração de emprego temporário, à luz da conformação constitucional que realça a natureza excepcional e temporária de seu provimento – orientada por



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

força de ingredientes puramente excepcionais de necessidade e interesse público.

Desta forma, necessária a declaração de nulidade parcial sem redução de texto do art. 2º da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, da Câmara Municipal de Tuiuti, para o fim de excluir sua aplicação aos servidores comissionados e contratados por prazo determinado.

**B) Emprego Público de Assessor Especial do Gabinete da Presidência –
Classe I: Descrição de Atribuições Burocráticas e Operacionais em
Desacordo com as Atividades de Direção, Chefia e Assessoramento**

A regra, no âmbito de todos os Poderes Públicos, deve ser o preenchimento dos cargos através de concurso público de provas ou de provas e títulos, pois assim se garante ampla acessibilidade e igualdade de condições a todos os interessados (prevista inclusive no art. 37, I, da Constituição Federal, bem como no art. 115, I, da Constituição do Estado de São Paulo). O sistema de mérito, portanto, deve ser a forma de preenchimento dos cargos de natureza técnica ou burocrática.

A criação de cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, deve ser limitada aos casos em que seja exigível **especial relação de confiança entre o governante e o servidor**, para que adequadamente sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política.

Nesse sentido, podem ser de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos que, pela própria natureza das atividades desempenhadas, exijam excepcional relação de confiança e lealdade, isto é, verdadeiro **comprometimento político e fidelidade com relação às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos**, que vão bem além do



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

dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor comum.

É esse o fundamento da argumentação no sentido de que *“os cargos em comissão são próprios para a direção, comando ou chefia de certos órgãos, onde se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração. Por essas razões percebe-se quão necessária é essa fragilidade do liame. A autoridade nomeante não pode se desfazer desse poder de dispor dos titulares de tais cargos, sob pena de não poder contornar dificuldades que surgem quando o nomeado deixa de gozar de sua confiança”* (cf. Diógenes Gasparini, *Direito Administrativo*, 3^a ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 208).

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

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



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

Não é o que ocorre no caso, eis que as atividades descritas no Anexo IV da Resolução nº 06/2013, na redação dada pela Resolução 11/2015, ambas do Município de Tuiuti, do aludido cargo em comissão impugnado, não expressam atribuições de chefia, direção ou assessoramento, revelando, ao revés, tratar-se de cargos com função técnica, burocrática, profissional e ordinária, como “recebimento de toda correspondência do gabinete”, “fazer o encaminhamento dos Projetos de Lei, Portarias e Resoluções ao Assessor Jurídico, Contábil e as Comissões Permanentes” ou “acompanhar e fiscalizar o cumprimento de todos prazos Regimentais de todos os processos legislativos que estejam tramitando na Casa”.

É dizer: os cargos de provimento em comissão devem ser restritos às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior, nas quais esteja presente a necessidade de relação de confiança com os agentes políticos para o desempenho de tarefas de articulação, coordenação, supervisão e controle de diretrizes político-governamentais. Não coaduna a criação de cargos desse jaez – cuja qualificação é matéria da reserva legal absoluta – com atribuições ou funções profissionais, operacionais, burocráticas, técnicas, administrativas, rotineiras, às quais é reservado o provimento efetivo precedido de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como apanágio da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

III – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente visando (i) a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 2º da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, da Câmara Municipal de



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

Tuiuti, para o fim de excluir sua aplicação aos empregados públicos comissionados e contratados por prazo determinado; e (ii) a inconstitucionalidade da expressão “Assessor Especial do Gabinete da Presidência – Classe I” prevista nos Anexos II e IV da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, na redação dada pela Resolução nº 11, de 20 de fevereiro de 2015, ambas da Câmara Municipal de Tuiuti, para o fim de excluir sua aplicação aos servidores comissionados e contratados por prazo determinado.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Tuiuti, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 25 de maio de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/dcm



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

Protocolado n. 8.225/2018

Assunto: Análise da constitucionalidade da Resolução 6, de 19 de junho de 2013, do Município de Tuiuti

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade visando (i) a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 2º da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, da Câmara Municipal de Tuiuti, para o fim de excluir sua aplicação aos servidores comissionados e contratados por prazo determinado; e (ii) a inconstitucionalidade da expressão “Assessor Especial do Gabinete da Presidência – Classe I” prevista nos Anexos II e IV da Resolução nº 06, de 19 de junho de 2013, na redação dada pela Resolução nº 11, de 20 de fevereiro de 2015, ambas da Câmara Municipal de Tuiuti junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 25 de maio de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/dcm