



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

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

Protocolado n. 16.048/18

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE ESPÍRITO SANTO DO PINHAL. INADMISSIBILIDADE DA ADOÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA OS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. CRIAÇÃO DE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE COMANDANTE DA GUARDA MUNICIPAL. POSTO RESERVADO A SERVIDOR PÚBLICO.

1. Sujeição dos cargos de provimento em comissão ao regime celetista, contrariando a exigência do regime administrativo.
2. Violação dos princípios da razoabilidade e da moralidade (art. 111 e 115, II e V da Constituição Estadual).
3. Nulidade parcial sem redução de texto do art. 10 no sentido de que apenas servidores públicos efetivos fiquem sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e declaração da inconstitucionalidade dos arts. 4º a 6º e no Anexo I, todos Lei 1.689, de 05 de junho de 1990, e dos arts. 33 e 34 da Lei 4006, de 18 de dezembro de 2013, do Município do Espírito Santo do Pinhal.
4. O cargo “Comandante da Guarda Municipal” deve ser preenchido por servidor investido de provimento efetivo, mercê do conhecimento real da estrutura



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

administrativa do ente público em que for atuar. Impossibilidade, à conta da natureza do cargo, de a ocupação recair sobre pessoa estranha ao quadro funcional. Inconstitucionalidade da Lei nº 4.297, de 27 de outubro de 2015.

5. Violação aos arts. 111, 115, II e V e 144, da CE/89.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas nos inclusos protocolados (PGJ n. 82.912/17, 16.482/18 e n. 23.958/18), que seguem como anexo, vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face dos **artigos 4º, 5º, 6º e 10, e Anexo I, da Lei nº 1.689, de 5 de junho de 1990, dos artigos 33 e 34 da Lei 4.006, de 18 de dezembro de 2013, e da Lei nº 4.297, de 27 de outubro de 2015, do Município do Espírito Santo do Pinhal**, pelos fundamentos expostos a seguir:

1. DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 1.689, de 05 de junho de 1990, que “estabelece o Regime Jurídico Único do Quadro da Administração Pública, cria sistema de evolução funcional e dá outras providências”, dispõe:

Seção I



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

Dos Empregos em Comissão

ARTIGO 4º - Ficam criados ou mantidos, nas quantidades, denominações e referências salariais, os empregos públicos em comissão discriminados no ANEXO I – Tabela 1, do presente diploma.

ARTIGO 5º - Os empregos em comissão compreendem as funções de confiança ou direção de Órgãos Administrativos Municipais, sendo de livre provimento e dispensa pelo Prefeito, respeitadas as condições para ser exercício.

ARTIGO 6º - Os empregos públicos em comissão poderão ser ocupados por servidores do Quadro de Recursos Humanos da Municipalidade ou por pessoas externas à Administração do Município.

§1º - O servidor que vier a ocupar emprego de que trata o presente artigo, terá assegurado todos os direitos e vantagens decorrentes de seu emprego de origem, exceção feita a evolução funcional.

§2º - Ao servidor nomeado em comissão, será facultado optar pelo salário de um ou de outro emprego.

§3º - Nos casos de desligamento do emprego em comissão, o servidor retornará a seu emprego de origem.

(...)

ARTIGO 10 – Fica estabelecido como Regime Jurídico Único do Quadro de Pessoal da Administração Pública



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

do Município de Espírito Santo do Pinhal, o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho.

§1º - Os funcionários vinculados ao Estatuto dos Funcionários Públicos do Município, constantes do Anexo II – Tabelas III e IV, permanecerão no mesmo regime, sendo que seus cargos somente poderão ser extintos por Lei do Poder Executivo.

§2º - Com a extinção dos cargos vinculados ao Estatuto dos Funcionários Públicos do Município, conforme estabelece o parágrafo anterior, fica vedada a criação de novos cargos pelo Estatuto em tela, podendo os mesmos serem recriados por Lei, na Parte Fixa, constituída por empregos públicos regidos pela Consolidação das Leis de Trabalho.

Por sua vez, a Lei nº 4.006, de 18 de dezembro de 2013, que “reorganiza a Prefeitura Municipal de Espírito Santo do Pinhal e dá outras providências”, dispõe no Capítulo II, que trata da criação, convalidação, red denominação e extinção de cargos e/ou empregos públicos:

Artigo 33 – Ficam red denominados os Empregos Públicos constantes no Anexo VII (sete) da presente Lei.

Artigo 34 – Ficam criados, convalidados ou red denominados os Empregos Públicos de provimento em Comissão descritos no Anexo “I” (um), da presente lei, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Parágrafo 2º - No mínimo 50% (cinquenta por cento) dos Empregos Públicos em Comissão de “Diretor de



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

Divisão”, deverão ser preenchidos por servidores do quadro efetivo.

A Lei Complementar nº 4.297, de 27 de outubro de 2015, do Município de Espírito Santo do Pinhal, que “*altera os Artigos 4º e 5º da Lei nº 3.957, de 22.10.2013*”, possui a seguinte redação, *verbis*:

Artigo 1º - O Artigo 4º e seu Parágrafo Único, da Lei nº 3.957, de 22.10.2013 passa a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 4º - Fica criado, no Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal de Espírito Santo do Pinhal, subordinado ao Diretor Municipal de Administração, o cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, de Comandante da Guarda Civil Municipal, pautado pela referência salarial 21.

Parágrafo Único – O Comandante da Guarda Civil Municipal será escolhido pelo prefeito entre pessoas de reconhecida competência para o desempenho das funções, pertencentes ou não do quadro dos Guardas Cíveis Municipais, de preferência que tenha conhecimento na área de Segurança Pública e curso Superior em Direito.

Artigo 2º - O Artigo 5º, da Lei nº 3957, de 22.10.2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 5º - Ao Comandante da Guarda Civil Municipal compete o exercício pleno do comando geral da Guarda Civil Municipal, devendo o mesmo expedir as



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

instruções e as ordens necessárias à consecução dos objetivos da instituição, cabendo-lhe especificamente:

Artigo 3º – Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Os artigos 4º a 6º e 10 da Lei nº 1.689, de 05 de junho de 1990, os artigos 33 e 34 da Lei nº 4.006, de 18 de dezembro de 2013 e a Lei Complementar nº 4.297, de 27 de outubro de 2015 são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos normativos impugnados 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 de seu art. 144, que assim estabelece:

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 ou indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do



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

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;

(...)

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.

(...)

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.

Com efeito, é inconstitucional a submissão dos servidores comissionados ao regime celetista, razão pela qual é fundamental que se declare a inconstitucionalidade sem redução do artigo 10, no sentido de que apenas os empregados públicos efetivos fiquem sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Também padecem de inconstitucionalidade os artigos 4º a 6º, da Lei nº 1.689, de 05 de junho de



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

1990, e os artigos 33 e 34 da Lei 4.006, de 18 de dezembro de 2013, do Município do Espírito Santo do Pinhal.

Entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, negativa de vigência aos arts. 111, 115, II e V e 144 da Constituição Estadual, bem como aos arts. 37, incisos II e V, da Constituição Federal – como será adiante corroborado - cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.

III - INADMISSIBILIDADE DA ADOÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA CARGOS COMISSIONADOS, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E MORALIDADE

O provimento em comissão é incompatível com o regime celetista na Administração Pública porque configura limite à liberdade de provimento e exoneração do cargo a dispensa imotivada onerosa (art. 115, II e V, Constituição Estadual).

A inserção do cargo 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 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).

Consigne-se, inicialmente, que, ao submeter determinada atividade ao regime estatutário, e não ao celetista, devido às garantias constitucionais a ele relacionadas, assegura-se de forma mais efetiva a atuação impessoal do servidor, que almejará sempre o interesse público, não ficando adstrito a interesses unicamente empregatícios, sendo, com isso, uma segurança para os próprios administrados.



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

Referidas garantias encontram-se previstas nos artigos 39 e 41 da Carta da República, cite-se, dentre outras, a estabilidade, a reintegração e a disponibilidade remunerada.

O desprovemento 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.

A jurisprudência respalda a declaração de inconstitucionalidade:

“4. Além dessa inconstitucionalidade formal, ocorre, também, no caso, a material, pois, impondo uma indenização em favor do exonerado, a norma estadual condiciona, ou ao menos restringe, a liberdade de exoneração, a que se refere o inc. II do art. 37 da C.F.” (STF, ADI 182-RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, 05-11-1997, v.u., DJ 05-12-1997, p. 63.902).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA PAGA PELOS COFRES PÚBLICOS POR OCASIÃO DA EXONERAÇÃO OU DISPENSA DE QUEM, SEM OUTRO VÍNCULO COM O SERVIÇO PÚBLICO, SEJA OCUPANTE DE FUNÇÃO OU CARGO EM COMISSÃO DE LIVRE EXONERAÇÃO, ART. 287 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A nomeação para os cargos em comissão é feita sob a cláusula expressa de livre exoneração. A disposição que prevê o pagamento pelos cofres públicos de indenização compensatória aos ocupantes de cargos em comissão, sem outro vínculo com o serviço público, por ocasião da exoneração ou dispensa,



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

restringe a possibilidade de livre exoneração, tal como prevista no art. 37, II, combinado com o art. 25 da Constituição Federal. 2. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade e a conseqüente ineficácia do art. 287 da Constituição do Estado de São Paulo, desde a sua promulgação” (STF, ADI 326-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard, 13-10-1994, m.v., DJ 19-09-1997, p. 45.526).

A subordinação dos ocupantes de cargo de confiança ao regime celetista importa em franca violação aos 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, a legislação municipal contestada infringe ambos os princípios. Como os cargos comissionados constituem exceção à regra constitucional do acesso à função pública (*lato sensu*) mediante concurso público, possibilitando a investidura por critérios pessoais e subjetivos, sob o pálio da instabilidade e da transitoriedade do vínculo como elementos essenciais de sua duração, é desarrazoada e imoral a outorga de



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

prerrogativas próprias do regime contratual a seus ocupantes, tendo em conta que este sanciona a dispensa imotivada com a indenização compensatória (e outros consectários). 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 comissionado, à luz da conformação constitucional que realça a liberdade de seu provimento - orientada por força de ingredientes puramente políticos. Em suma, a sujeição do emprego comissionado ou da função de confiança ao regime celetista implica intolerável outorga de uma série de vantagens caracterizadoras de privilégio inadmissível à vista da natureza do provimento em comissão cuja marca eloquente é a instabilidade ditada pela relação de confiança.

Feitas essas considerações, a Lei nº 1.689, de 05 de junho de 1990, do Município de Espírito Santo do Pinhal, prevê que todos os servidores públicos municipais, expressamente (art. 10) incluindo tanto os servidores efetivos quanto os ocupantes de cargo comissionado, serão admitidos sob regime celetista.

Por esta razão, é fundamental que se declare a inconstitucionalidade sem redução de texto de seu art. 10, para excluir os comissionados do regime da Consolidação das Leis do Trabalho, ambos da Lei n. 1.689, de 05 de junho de 1990, do Município de Espírito Santo do Pinhal.

Em ação direta de inconstitucionalidade análoga, em que esta Procuradoria-Geral de Justiça pleiteou que fosse dada interpretação conforme à Constituição ao art. 15 da Lei Estadual n. 9.192/1995 (que dispunha que todos os servidores da "Fundação de Proteção e Defesa do



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

Consumidor - Procon” seriam sujeitos à CLT), no sentido de que apenas servidores públicos efetivos ficassem sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, assim julgou este Tribunal de Justiça, pela procedência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Estadual nº 9.192, de 23 de novembro de 1995, que “autoriza o Poder Executivo a instituir a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor Procon”. Pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 15. Sujeição dos cargos de provimento em comissão a existência do regime celetista. A aplicação do regime celetista (CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas) aos comissionados viola os princípios constitucionais da moralidade e da razoabilidade, pois impede a dispensa imotivada, medida discricionária da Administração Pública norteada pelos critérios de oportunidade e conveniência, traduzindo estabilidade incompatível com o cargo comissionado. Violação aos princípios da razoabilidade e da moralidade (arts. 111, 115, II e V, e 144 da CE). MODULAÇÃO: declaração de inconstitucionalidade que passa a ter eficácia em 120 (cento e vinte) dias contados da data do julgamento, assegurado aos servidores ocupantes dos cargos em comissão não sejam obrigados a restituir o quede boa-fé receberam. Ação julgada procedente, com observação e modulação.” (TJSP, ADI n. 2002639-98.2016.8.26.0000, Relator Min. João Carlos Saletti, DJE 26-10-2019)

Mais recentemente, em acórdão publicado em 24.10.2017, este Órgão Especial consignou ser “inviável, portanto, a atribuição de regime



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

celetista aos servidores admitidos para os empregos em comissão, exatamente porque estabeleceria em relação a eles, vínculo mais estável do que aquele constitucionalmente previsto, independentemente de concurso público. Destarte, se torna indispensável a adoção da técnica da interpretação conforme, sem redução de texto, do disposto no parágrafo único do artigo 49, da Lei Complementar nº 1.021, de 07 de dezembro de 2007, de modo que ele incida apenas com relação aos empregados relacionados no inciso I, do artigo 49, sob pena de afronta ao disposto no artigo 115, incisos II e V, da Constituição Estadual”, em acórdão assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 1.025, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2007, QUE TRANSFORMA A COMISSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA - CSPE EM AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARSESP, DISPÕE SOBRE OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO E DE GÁS CANALIZADO NO ESTADO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. INCISO II, DO ARTIGO 49, INCISO II, DO ARTIGO 56 E DO ANEXO II. INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DA FALTA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS EMPREGOS EM COMISSÃO, EXCEPCIONADOS OS DE DIRETOR PRESIDENTE E DE OUVIDOR, CUJAS ATRIBUIÇÕES ESTÃO DEVIDAMENTE DESCRITAS.

(...)

INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 49, DA LEI Nº 1.025, DE 07 DE DEZEMBRO DE 2007. EMPREGADOS PÚBLICOS



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

COMISSIONADOS. SUBMISSÃO À CLT. INADMISSIBILIDADE. VÍNCULO PRECÁRIO DOS SERVIDORES CONTRATADOS EM COMISSÃO QUE NÃO SE COMPATIBILIZA COM A ESTABILIDADE PRÓPRIA DAS RELAÇÕES DE TRABALHO REGULADAS PELA CLT. AFRONTA AO ARTIGO 115, INCISOS II E V DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.” (TJSP, ADI n. 2095266-87.2017.8.26.0000, Rel Min. Amorim Cantuária, DJE 24.10.2017)

Por outro lado, os arts. 4º a 6º e o Anexo I da Lei nº 1.689, de 05 de junho de 1990, assim como os arts. 33 e 34 da Lei nº 4.006, de 18 de dezembro de 2013, são manifestamente inconstitucionais ao criarem empregos públicos de provimento em comissão, contrapondo-se aos princípios jurídicos da moralidade e da razoabilidade (art. 111, Constituição Estadual) e à regra da liberdade de exoneração que domina o provimento em comissão (art. 115, II e V, Constituição Estadual).

IV – INADMISSIBILIDADE DE LIVRE NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE COMANDANTE DA GUARDA CIVIL

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.

É regra imperativa da Constituição Federal (art. 37, inciso V) que as funções de confiança sejam exercidas exclusivamente por servidores



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

ocupantes de cargo efetivo, e que percentual de cargos de provimento em comissão seja reservado a servidores de carreira.

Do art. 37, V, da Constituição Federal, e do art. 115, V, da Constituição Estadual, deriva que há cargos de provimento em comissão: a) não exclusivos; b) exclusivos de servidores de carreira. Aqueles são livremente providos por qualquer pessoa que satisfaça os requisitos legais; estes somente por servidores de carreira, porque, embora o provimento seja precário, a natureza não-técnica de chefia, direção ou assessoramento aponta com maior grau para o caráter profissional respectivo.

O **comando da Guarda Municipal** deve ser exercido por servidor de carreira, da própria Guarda Municipal, pois pressupõe o conhecimento específico das funções e da carreira, o domínio e a prática na área de segurança e de fiscalização da ordem pública, o conhecimento teórico e prático inerente àquele que ascende na carreira, até ocupar o cargo mais alto da instituição.

Dessa feita, é incompatível com as atribuições de comando da Guarda Municipal a livre escolha e a nomeação de qualquer pessoa.

Afinal, trata-se de relevante função de direção e de chefia que só pode ser atribuída ao servidor ocupante de cargo efetivo, em função da adição de atribuições que se impõe ao Comandante.

Trata-se, em última análise, de atribuição que requer conhecimento técnico, de tal forma que deve haver uma adição ou um acoplamento de atribuições ao servidor efetivo, de carreira, que pertence à mesma unidade administrativa cujas competências incluam as atividades próprias do cargo efetivo.



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

Trata-se de situação que impõe um acréscimo de responsabilidades de natureza gerencial ou de supervisão que só pode ser atribuído a servidor ocupante de cargo efetivo.

Deste modo, requer-se que se declare a **inconstitucionalidade** da Lei Complementar nº 4.297, de 27 de outubro de 2015, do Município de Espírito Santo do Pinhal,

V – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos **artigos 4º, 5º, 6º e Anexo I, da Lei nº 1.689, de 5 de junho de 1990, dos artigos 33 e 34 da Lei 4.006, de 18 de dezembro de 2013, e da Lei nº 4.297, de 27 de outubro de 2015, do Município do Espírito Santo do Pinhal**, assim como declarar a nulidade sem redução de texto do **artigo 10 da Lei nº 1.689, de 5 de junho de 1990, do Município de Espírito Santo do Pinhal, para excluir a aplicação do regime celetista aos postos comissionados.**

Requer-se a requisição de informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Espírito Santo do Pinhal, e a citação da douta Procuradora-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 25 de março de 2019.

GIANPAOLO POGGIO SMANIO
Procurador-Geral de Justiça



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

Protocolado nº 16.048/18

Objeto: Análise da constitucionalidade da Lei nº 3.045, de 14 de novembro de 2006, do Município de Espírito Santo do Pinhal.

1. Providencie-se a distribuição da ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos **artigos 4º, 5º, 6º e Anexo I, da Lei nº 1.689, de 5 de junho de 1990, dos artigos 33 e 34 da Lei 4.006, de 18 de dezembro de 2013, e da Lei nº 4.297, de 27 de outubro de 2015, do Município do Espírito Santo do Pinhal, assim como declarar a nulidade sem redução de texto do artigo 10 da Lei nº 1.689, de 5 de junho de 1990, do Município de Espírito Santo do Pinhal, para excluir a aplicação do regime celetista aos postos comissionados.**
2. No mais, deixo de ajuizar ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei nº 3.045, de 14 de novembro de 2006, do Município de Espírito Santo do Pinhal, a qual previa a alteração da denominação do emprego de vigilante integrante do quadro de pessoal da Prefeitura Municipal, constante do Anexo I, Tabela II, da Lei nº 1.689/90 para Guarda Civil Municipal, com diferente exigência de escolaridade para investidura e de nível de vencimento, pois a Lei nº 3.045, de 14 de novembro de 2006 foi expressamente revogada pelo art. 155 da Lei nº 4.006, de 18 de dezembro de 2013.
3. Eventual aplicação da Lei nº 3.045, de 14 de novembro de 2006 revelará situação de ilegalidade, cuja análise poderá ocorrer pelas vias



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

próprias, não autorizando, entretanto, a instauração da jurisdição constitucional.

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

São Paulo, 25 de março de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

tapf