



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 nº 79.548/2017

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 261, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE SANTA ROSA DO VITERBO, QUE “DISPÕE SOBRE A REORGANIZAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA ORGANIZACIONAL DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL”, COM REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 264, DE 04 DE FEVEREIRO DE 2016, 265, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2016, E 292, DE 13 DE JUNHO DE 2017. CARGOS DE LIVRE PROVIMENTO. FUNÇÕES DE CONFIANÇA. REGIME JURÍDICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. HIPÓTESES E REGIME DE CONTRATAÇÃO. PRINCÍPIO FEDERATIVO.

1. Os cargos comissionados e as funções de confiança exigem atribuições em conformidade com as atividades de assessoramento, chefia e direção. Descrição de funções em desacordo com os preceitos constitucionais. Inconstitucionalidade das expressões “Chefe do Setor de Manutenção de Frota”, “Chefe do Setor de Habitação” e “Chefe do Setor de Trânsito”, contidas na Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, com redação dada pela Lei Complementar nº 265, de 18 de fevereiro de 2016. Violação aos arts. 111, 115, incisos II e V, CE.

2. O regime da CLT é inaplicável aos empregos públicos em comissão, pois incompatível com a nomeação e exoneração *ad nutum*. Violação dos artigos 111 e 115,



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

incisos II e V, CE. Declaração de nulidade parcial sem redução de texto do art. 68, *caput*, da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, a fim de declarar que o quadro de pessoal do Poder Executivo Municipal constitui-se de empregos públicos e funções de confiança, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, e de cargos comissionados regidos pelo regime jurídico administrativo, assim como das expressões “Empregos Públicos em Comissão (EPC) que contempla os empregos públicos de provimento em comissão”, constante no art. 68, III, e “Empregos Públicos em Comissão (EPC), prevista no Anexo II, ambos da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, a fim de declarar que se trata de cargos em comissão sujeitos ao regime jurídico administrativo.

3. A contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público exige, quanto à definição de hipóteses, demonstração de efetiva excepcionalidade, que não se identifica no art. 71, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “g”, “h” e letras 2,3, e 4 da alínea “i”. Inconstitucionalidade dos citados dispositivos por violação ao disposto no art. 115, X, da Constituição Estadual.

4. O regime da CLT aos contratados temporariamente contraria a exigência do regime administrativo. Violação dos princípios da razoabilidade e da moralidade (art. 111 e 115, X, CE). Inconstitucionalidade do art. 74 da LC 265/16.

5. Viola o princípio federativo a lei municipal que estabelece norma geral de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, tal como ocorre com relação ao art. 75 da Lei Complementar nº 261, de



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

29 de dezembro de 2015, que exclui dos limites de despesas com pessoal o pagamento de horas extraordinárias aos contratados temporariamente. Afronta ao disposto nos arts. 163 e 169, *caput* e § 7º, CF, e ao art. 144 da Constituição Estadual.

○ **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** em face: a) das expressões “Chefe do Setor de Manutenção de Frota”, “Chefe do Setor de Habitação” e “Chefe do Setor de Trânsito” insertas, respectivamente, nos arts. 21, 22 e 31-a da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, este último com redação dada pela Lei Complementar nº 265, de 18 de fevereiro de 2016, b) do art. 68, *caput*, da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, para declarar a nulidade parcial sem redução de texto no sentido de que o quadro de pessoal do Poder Executivo Municipal, constitui-se de empregos públicos e funções de confiança, regidos pela CLT, e cargos comissionados regidos por regime jurídico administrativo; c) das expressões “Empregos Públicos em Comissão (EPC) que contempla os empregos públicos de provimento em comissão”, constante no art. 68, III, e “Empregos Públicos em Comissão (EPC), prevista



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

no Anexo II, ambos da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, a fim de dar-lhes interpretação conforme, para declarar a nulidade parcial sem redução de texto a fim de os cargos em comissão estejam sujeitos ao regime jurídico administrativo; d) do art. 71, alíneas "a", "b", "c", "d", "g", "h" e letras 2,3, e 4 da alínea "i", e dos arts. 74 e 75, da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, do Município de Santa Rosa de Viterbo, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, do Município de Santa Rosa de Viterbo, que "Dispõe sobre a reorganização e consolidação da estrutura administrativa organizacional do Poder Executivo Municipal de Santa Rosa de Viterbo e dá outras providências", prevê, no que é pertinente:

"Art. 21 - Compete ao Chefe de Setor de Manutenção de Frota, coordenar, dirigir e acompanhar as medidas de manutenção de todos os veículos do município, bem como, os resultados da manutenção das frotas municipais, atuando e propondo atuação preventiva junto aos motoristas e demais encarregados de direção veicular, além de coordenar o trabalho dos mecânicos e demais funcionários lotados na oficina mecânica municipal.

Art. 22 - Compete ao Chefe de Setor de Habitação a chefia da respectiva unidade administrativa, bem como de seus subalternos de forma a promover a execução das atividades políticas, administrativas e fiscalizatórias dentro do seu respectivo setor visando a excelência na execução dos programas afetos ao



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

acesso da população de baixa renda à habitação, bem como à melhoria da moradia e das condições de habitabilidade como elemento essencial no atendimento do princípio da função social da cidade; promover programas de habitação popular em articulação com os órgãos federais, regionais e estaduais, isoladamente ou em consórcios municipais e pelas organizações da sociedade civil; promover o acesso da população a lotes urbanizados dotados de infraestrutura urbana básica; outras atividades correlatas.

(...)

Art. 31-A - Compete ao Chefe de Setor de Trânsito: a chefia da respectiva unidade administrativa, bem como de seus subalternos, de forma a promover a execução do planejamento, projeto, regulamentação, educação e operação do trânsito para os usuários das vias públicas nos limites do município; cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições; estabelecer, em conjunto com órgão de polícia de trânsito, as diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito; promover e participar de projetos e programas de Educação e Segurança de Trânsito, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN; proceder a estudos de viabilidade técnica para a implantação de projetos de trânsito; integrar-se com os diferentes órgãos públicos para estudos sobre o impacto no sistema viário para aprovação de novos projetos; outras atividades



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

correlatas. (Redação dada pela Lei Complementar nº 265/2016)

(...)

Art. 68 - O quadro de Pessoal do Poder Executivo Municipal fica constituído pelos empregos públicos e funções de confiança indicados nos seguintes anexos, que integram esta Lei.

(...)

III – Anexo II - Empregos Públicos em Comissão (EPC) que contempla os empregos públicos de provimento em comissão correspondentes as atividades de Direção, Chefia e Assessoramento, nas quantidades, denominações, referencias e requisitos mínimos, mediante livre designação de ato do Chefe do Poder Executivo, dos quais pelo menos 45% (Quarenta e Cinco) por cento, serão ocupados por servidores de carreira do Município.

(...)

Art. 71 – Consideram-se como necessidade temporária de excepcional interesse público, as contratações que objetivem:

- a) Combater surtos epidêmicos;
- b) Efetuar campanhas de vacinação ou de saúde pública;
- c) Executar programas especiais e temporários de trabalho que demandem atuação do Poder Executivo;



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

d) Fazer recenseamento e ou pesquisa de interesse público;

e) Atender situações de calamidade pública;

f) Atender situações que possam comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou equipamentos;

g) Implantação ou manutenção de programas de qualquer natureza executados em parceria com os demais Entes da Federação ou Entidades Públicas ou Privadas;

h) Substituição de servidores por saída voluntária, dispensa ou de afastamentos transitórios, licenças, cujas ausências possam prejudicar sensivelmente os serviços, e

i) Manutenção de serviços públicos que não possam sofrer solução de continuidade, justificadas por um dos seguintes casos:

1) Inexistência de outros servidores habilitados e disponíveis;

2) Impedimento para contratação de servidores por concurso público, por força de disposições legais;

3) Substituição de servidores por motivo de afastamento ou demissão ou situações análogas;

4) Outras hipóteses que, fundamentalmente, possam comprometam o regular andamento dos serviços públicos essenciais.

(...)



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

Art. 74 – As contratações por tempo determinado serão regidas pelo regime jurídico do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1.943 - Consolidação das Leis do Trabalho - C.L.T., sendo garantido ao contratado todos os direitos trabalhistas decorrentes, além de ser exigido todas as responsabilidades e deveres.

Art. 75 - Para efeito da vedação disposta no artigo 22 da LRF, seu parágrafo único e respectivos incisos exclui-se as despesas decorrentes do pagamento de horas extraordinárias pagas, para atendimento de situações de excepcional interesse público, devidamente justificadas pela autoridade competente, bem como os casos de substituição previstos em lei e bem assim eventual revisão nos termos do artigo 37, X da Constituição Federal. (...)

ANEXO II

Empregos Públicos em Comissão (EPC)

Gabinete:

| Qtidade | Denominação | Ref. | Valor em R\$ |
|---------|---------------------------------------|------|--------------|
| 01 | Chefe de Gabinete | EPC1 | 5.100,00 |
| 01 | Assessor de Comunicação Institucional | EPC3 | 3.000,00 |
| 01 | Assessor de Gabinete | EPC3 | 3.000,00 |



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

Departamento de Obras e Serviços:

| Qtidade | Denominação | Ref. | Valor em R\$ |
|---------|--|------|--------------|
| 01 | Diretor de Depto. de Obras e Serviços | EPC1 | 5.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Urbanismo e Desenvolvimento Urbano | EPC2 | 4.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Meio Ambiente | EPC2 | 4.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Transporte | EPC2 | 4.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Serviços Públicos | EPC2 | 4.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Manutenção de Frotas | EPC2 | 4.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Habitação | EPC2 | 4.100,00 |

Departamento de Administração:

| Qtidade | Denominação | Ref. | Valor em R\$ |
|---------|----------------------------------|------|--------------|
| 01 | Diretor de Depto. Administrativo | EPC1 | 5.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Trânsito | EPC2 | 4.100,00 |

(Redação dada pela Lei Complementar nº 265/2016)

Departamento dos Negócios Jurídicos:

| Qtidade | Denominação | Ref. | Valor em R\$ |
|---------|--|------|--------------|
| 01 | Diretor de Depto. dos Negócios Jurídicos | EPC1 | 5.100,00 |

Departamento de Planejamento e Finanças:

| Qtidade | Denominação | Ref. | Valor em R\$ |
|---------|---|------|--------------|
| 01 | Diretor de Depto. de Planej. e Finanças | EPC1 | 5.100,00 |
| 01 | Assessor Financeiro | EPC3 | 3.000,00 |

Departamento de Esporte, Lazer, Cultura e Turismo:

| Qtidade | Denominação | Ref. | Valor em R\$ |
|---------|--|------|--------------|
| 01 | Diretor de Depto. de Esporte, Lazer, Cultura e Turismo | EPC1 | 5.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Esporte | EPC2 | 4.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Cultura, Lazer e Turismo | EPC2 | 4.100,00 |



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

Departamento de Desenvolvimento Social:

| Qtidade | Denominação | Ref. | Valor em R\$ |
|---------|--|------|--------------|
| 01 | Diretor de Depto. Desenvolvimento Social | EPC1 | 5.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Articulação e Parceria | EPC2 | 4.100,00 |

Departamento de Educação:

| Qtidade | Denominação | Ref. | Valor em R\$ |
|---------|-----------------------------------|------|--------------|
| 01 | Diretor de Depto. de Educação | EPC1 | 5.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Educação Básica | EPC2 | 4.100,00 |
| 01 | Assessor de Agricultura Familiar | EPC3 | 3.000,00 |

Departamento de Saúde:

| Qtidade | Denominação | Ref. | Valor em R\$ |
|---------|---------------------------------------|------|--------------|
| 01 | Diretor de Depto. de Saúde | EPC1 | 5.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Saúde Bucal | EPC2 | 4.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Saúde Mental | EPC2 | 4.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Vigilância em Saúde | EPC2 | 4.100,00 |
| 01 | Chefe de Setor de Atenção Básica | EPC2 | 4.100,00 |

(...)"

II - DO PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos legais supramencionados 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.

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

"(...)



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

Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Artigo 115 - Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissões, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

(...)



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

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.

(...)"

Primeiro, ao analisar as atribuições referentes aos empregos de provimento em comissão de “Chefe do Setor de Manutenção de Frota”, “Chefe do Setor de Habitação” e “Chefe do Setor de Trânsito”, constata-se que consistem em atividades de natureza burocrática, ordinária, técnica, operacional e profissional, que não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção, e que devem ser desempenhadas por servidores investidos em cargos de provimento efetivo mediante aprovação em concurso público.

Segundo, a previsão legal de sujeição de todos os empregados de provimento em comissão e contratados temporários ao regime celetista contraria os arts. 111, 115, II, V e X, e 144 da Constituição Estadual.

Ademais, falta o requisito do interesse público excepcional a justificar a contratação temporária no art. 71, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “g”, “h” e letras 2,3, e 4 da alínea “i”, da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, do Município de Santa Rosa de Viterbo, o que acarreta violação aos arts. 111 e 115, X, CE/89.



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

Por fim, o art. 75, da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, que exclui do limite de despesas com pessoal, o pagamento de horas extraordinárias aos contratados temporariamente contraria os arts. 163 e 169, “caput” e § 7º, da Constituição Federal, aplicável aos Municípios por força do art. 144, da Constituição Estadual.

III – DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXPRESSÕES “CHEFE DO SETOR DE MANUTENÇÃO DE FROTA”, “CHEFE DO SETOR DE HABITAÇÃO” E “CHEFE DO SETOR DE TRÂNSITO”

As atribuições dos empregos em comissão de “Chefe do Setor de Manutenção de Frota”, “Chefe do Setor de Habitação” e “Chefe do Setor de Trânsito”, anteriormente descritas, têm natureza meramente técnica, burocrática, operacional e profissional, conforme se observa pela descrição das funções destinadas aos ocupantes de tais cargos.

Dentre outras atribuições o “Chefe do Setor de Manutenção de Frota” acompanha as medidas de manutenção de todos os veículos do município, propondo atuação preventiva junto aos motoristas e demais encarregados de direção veicular, além de coordenar o trabalho dos mecânicos e demais funcionários lotados na oficina mecânica municipal.

Por sua vez, o Chefe de Setor de Habitação também desempenha funções técnicas ao promover a execução de atividades administrativas e fiscalizatórias dentro do seu respectivo setor e o acesso da população a lotes urbanizados dotados de infraestrutura urbana básica; dentre outras atividades correlatas.

Do mesmo modo o Chefe de Setor de Trânsito, pois lhe incumbe cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições; estabelecer, em conjunto com órgão de polícia de trânsito, as diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito; promover e



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

participar de projetos e programas de Educação e Segurança de Trânsito, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN; proceder a estudos de viabilidade técnica para a implantação de projetos de trânsito; integrar-se com os diferentes órgãos públicos para estudos sobre o impacto no sistema viário para aprovação de novos projetos; e outras atividades correlatas.

Os cargos impugnados desempenham funções de 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, não o especial vínculo de confiança para com o superior hierárquico.

Dessa forma, os cargos comissionados anteriormente destacados são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial **com os arts. 111, 115 incisos II e V, e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.**

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

A regra, no âmbito de todos os Poderes Públicos, deve ser o preenchimento dos postos por meio 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 de natureza técnica ou burocrática.

A criação de cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, deve ser limitada aos casos em que seja exigível **especial relação de confiança entre o governante e o servidor**, para que



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

adequadamente sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política.

Há implícitos limites à sua criação, visto que assim não fosse, estaria na prática aniquilada a exigência constitucional de concurso para acesso ao serviço público.

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

Podem ser de livre nomeação e exoneração apenas aqueles cargos 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*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993, p. 208).

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

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

Essa também é a posição do E. Supremo Tribunal Federal (ADI-MC 1141/GO, Rel. 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 e o exercício da função de confiança. 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 empregos impugnados, não se identificam os elementos que justificam o provimento em comissão.

IV – DA INADMISSIBILIDADE DA ADOÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA OS COMISSIONADOS



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

Embora não o diga expressamente, a Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, do Município de Santa Rosa do Viterbo, impõe a Consolidação das Leis do Trabalho como regime jurídico dos servidores ao denominar “empregos públicos” os postos de trabalho dotados de funções públicas.

Não faz a lei qualquer ressalva, quanto ao regime celetista, em relação aos cargos de provimento em comissão, impropriamente denominados “empregos públicos em comissão (EPC)”.

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

A inserção do “emprego em comissão” 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).

O desprovimento do 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



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

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, 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).

Inegável a violação aos princípios jurídicos da moralidade e da razoabilidade (art. 111, Constituição Estadual) e à regra da liberdade de



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

exoneração que domina o provimento em comissão (art. 115, II e V, Constituição Estadual).

A doutrina e a jurisprudência evoluíram, no sentido de admitir novas técnicas para o controle de constitucionalidade das leis. Atualmente, a própria legislação admite métodos alternativos, e, entre eles, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, bem como a interpretação conforme a Constituição.

O parágrafo único do art. 28 da Lei 9868/99 prevê expressamente que *“a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”*.

O reconhecimento da inconstitucionalidade sem redução de texto significa, em outras palavras, espécie de redução teleológica na eficácia da norma, enquanto a interpretação conforme tem o condão de destacar qual a única interpretação válida a ser conferida a determinado texto legislativo, compatibilizando-o com a Constituição (na doutrina, por todos, v. Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins, *Controle concentrado de constitucionalidade – comentários à Lei 9868, de 10-11-1999*, 2ªed., 2ª tir., São Paulo, Saraiva, 2007, p.407/419; e ainda Oswaldo Luiz Palu, *Controle de constitucionalidade*, 2ªed., São Paulo, RT, 2001, p.188/191).

O E. STF, ademais, há muito, mesmo antes da expressa previsão em lei, já vinha admitindo a utilização destas técnicas de decisão: ADI, 393 (DJ de 18-3-94, p. 5.165-6); ADI 111 (DJ de 6-5-94, p. 10.485); ADI 1.089; ADI 1.600-MC, Rel. Minº Sydney Sanches, julgamento em 27-8-97, DJ de



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

6-2-98; ADI 491-MC, voto do Min^o Moreira Alves, julgamento em 13-6-91, DJ de 25-10-91; ADI 221-MC, voto do Min^o Moreira Alves, julgamento em 29-3-90, DJ de 22-10-93.

Portanto, deve-se declarar a nulidade parcial sem redução de texto ao art. 68, *caput*, a fim de se declarar que o quadro de pessoal do Poder Executivo Municipal, constitui-se de empregos públicos e funções de confiança, regidos pela CLT, e cargos comissionados regidos por regime jurídico administrativo.

Da mesma forma, pelos mesmos motivos, se deve estender tal declaração às expressões “Empregos Públicos em Comissão (EPC) que contempla os empregos públicos de provimento em comissão”, constante no art. 68, III, e “Empregos Públicos em Comissão (EPC), prevista no Anexo II, ambos da Lei Complementar n^o 261, de 29 de dezembro de 2015, a fim de declarar que, a despeito da atécnica denominação conferida pela lei, se trata de cargos em comissão sujeitos ao regime jurídico administrativo.

V – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E ADOÇÃO DE REGIME CELETISTA PARA OS CONTRATADOS TEMPORÁRIOS

Inspirado pelos princípios de impessoalidade e de moralidade referidos no art. 111 da Constituição Estadual (que reproduz o art. 37, *caput*, da Constituição Federal) o art. 115, X, da Constituição do Estado (que reproduz o art. 37, IX, da Constituição da República) fixa a necessidade de a lei de cada ente federado estabelecer os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, e, segundo José dos Santos Carvalho Filho há três elementos que configuram pressupostos na contratação temporária: a determinabilidade temporal, a temporariedade



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

da função e a excepcionalidade do interesse público (*Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 9. ed., pp. 478-479).

A obra legislativa não poderá olvidar a determinação do prazo e a temporariedade da contratação e nem lhe será lícito inscrever como hipótese de seu cabimento qualquer necessidade administrativa senão aquela que for predicada na excepcionalidade do interesse público.

Neste sentido, explica a literatura que:

“(...) 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. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial” (José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 9. ed., pp. 478-479).

“trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarem 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,



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

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).

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, 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



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

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).

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.

As situações ventiladas nas alíneas "a", "b", "c", "d", "g", "h" e letras 2,3, e 4 da alínea "i" do art. 71, não espelham 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. Mencionados dispositivos da lei local – através de expressões abrangentes e genéricas - autorizam a contratação temporária para a prestação de serviços públicos



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

que tipicamente incumbem à Administração Pública, não configurando situação capaz de legitimar a contratação por tempo determinado.

É necessário ressaltar que a posição aqui sustentada encontra esteio em julgados desse E. Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Dispositivos da Lei nº 3.581, de 20 de novembro de 2013, que disciplina as contratações por tempo determinado no Município de Adamantina. Ausência do requisito de necessidade temporária de excepcional interesse público, reportando-se a norma a atividades regulares e corriqueiras. Repercussão geral reconhecida no STF (Tema nº 612). Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente, com modulação”. (TJSP, ADI nº 2069047-08.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Tristão Ribeiro, julgado em 26 de agosto de 2015, v.u)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Dispositivos da Lei nº 214/2000 do Município de Itajobi, que instituiu o Programa de Saúde da Família, e alterações posteriores – Contratações por tempo determinado – Necessidade de observância da regra de prestação de concurso público, com interpretação restritiva às hipóteses que a excepcionam – Para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável –



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

Requisitos não preenchidos no caso – Desrespeito aos artigos 111, 115, incisos II e X, e 144 da Constituição Estadual – Inconstitucionalidade configurada – Ação julgada procedente, com modulação dos efeitos”. (TJSP, ADI nº 2225484-77.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Moacir Peres, julgado em 16 de março de 2016, v.u)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 2º, incisos III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X e parágrafo único; art. 3º, caput e art. 4º e incisos, da Lei nº 3.155, de 03 de dezembro de 2014, de Itaquaquecetuba, Contratação, por tempo determinado, para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Natureza dos serviços a prestar. Inadmissível quando não se apresentam imprevisíveis ou extraordinários.

Prazo máximo de contratação razoável. Próximo do admitido em precedentes do STF.

Inconstitucionalidade (art. 111 e art. 115, II e X, CE).

Modulação. (art. 27 da Lei nº 9.868/99).

Procedente, em parte, a ação, com modulação”. (TJSP, ADI nº 2210.892-28.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Evaristo dos Santos, julgado em 27 de janeiro de 2016, v.u)

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Incisos III e VII do art. 2º, e do artigo 3º e §1º (redação dada pelas Leis 2.279/14 e 2.245/13), ambos da Lei 1.027, de



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

10 de março de 1995, do Município de São Sebastião. Contratação temporária para ‘campanhas de saúde pública’ e ‘de menores aprendizes’. Inconstitucionalidade. Inexistência de situação de necessidade temporária de excepcional interesse público. Inconstitucionalidade, ainda, da autorização para contratação por lapso temporal superior a 12 (doze) meses. Ação procedente, com efeitos a partir de 120 dias da data do julgamento”. (TJSP, ADI nº 2128333-14.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Borelli Thomaz, julgado em 09 de dezembro de 2015, v.u)

O tema foi objeto de Repercussão Geral no Colendo STF, o qual assim se manifestou:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.



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

1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, da constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”.
2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.
3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.
4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios



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

constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal.” (REx n. 658.026-MG, Rel. Min. Dias Toffoli, dje 31/10/2014)

Portanto, as alíneas "a", "b", "c", "d", "g", "h" e letras 2,3, e 4 da alínea "i" do art. 71, da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, do Município de Santa Rosa de Viterbo, são incompatíveis com os arts. 111 e 115, X, da Constituição Estadual.

Para além, a Lei Complementar objurgada prevê que **todos os empregados contratados para o exercício da função temporária** estão submetidos ao regime celetista, nos termos do art. 74 da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, do Município de Santa Rosa de Viterbo.

Ocorre que a sujeição dos ocupantes de funções temporárias ao regime celetista 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 o regime jurídico celetista que, por excelência, reprime a dispensa imotivada.

Com efeito, a contratação por tempo determinado serve a necessidade temporária de excepcional interesse público, devendo durar enquanto as circunstâncias que a justificaram persistirem.

A inserção dessas funções no regime celetista, portanto, é incompatível com essa estrutura normativo-constitucional porque, para além, fornece, indiretamente, uma estabilidade impossível com a



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

natureza do serviço, 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).

De fato, o desprovidimento da função temporária é medida discricionária orientada pelos critérios de oportunidade e de conveniência da Administração Pública, e a sua sujeição ao regime celetista tolhe a liberdade de exoneração reservada ao administrador público.

A subordinação dos servidores públicos temporários 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 lei municipal infringe ambos os princípios. Como a contratação para serviços temporários 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



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

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 (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 temporário, à luz da conformação constitucional que realça a natureza excepcional e temporária de seu provimento - orientada por força de ingredientes puramente excepcional de necessidade e interesse público.

Dessa forma, inconstitucional o art. 74 da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, do Município de Santa Rosa de Viterbo.

VI – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO DO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS AOS CONTRATADOS TEMPORÁRIOS DO LIMITE DE DESPESAS COM PESSOAL

O art. 75 da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, do Município de Santa Rosa de Viterbo, ao excluir do limite de despesas com pessoal o pagamento de horas extraordinárias aos contratados temporariamente, extrapola a competência legislativa municipal para suplementar a legislação federal e estadual atinente à finanças públicas, naquilo que for de seu interesse local, com a violação aos arts 163 e 169, “caput” e § 7º, da Constituição Federal e do arts. 1º e 144, da Constituição Paulista.

Evidencie-se que o art. 144 da Constituição Estadual condiciona a autonomia municipal, ao prescrever que os Municípios exercem suas competências com a observância dos princípios estabelecidos em sua Carta



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

e no Texto Constitucional Federal de 1988, dentre eles o princípio federativo.

Trata-se, assim, de norma constitucional remissiva à Constituição Federal, e que incorpora- não bastasse a observância obrigatória da própria norma constitucional central- a repartição de competências administrativas e legislativas delineada pela Constituição Federal de 1988, de tal sorte a admitir o contencioso estadual ou municipal pelo confronto direto e frontal com a norma remissiva adotada pela Constituição Estadual, conforme decidido pelo E. STF, *in verbis*:

“1. Agravo regimental em reclamação constitucional.
2. Competência dos tribunais de justiça estaduais para exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais contestados em face de constituição estadual. 3. **Legitimidade da invocação, como referência paradigmática para controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais/estaduais, de cláusula de caráter remissivo que, inscrita na Constituição estadual, remete a norma constante da própria Constituição Federal, incorporando-a, formalmente, ao ordenamento constitucional do Estado-membro.** 4. Invocação de paradigma. Reclamação 7.396. Processo de caráter subjetivo. Efeitos restritos às partes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF, AgR-Rcl 10.406-GO, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, 26-08-2014, v.u., DJe 16-09-2014).- g.n.



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

“RECLAMAÇÃO. A QUESTÃO DA PARAMETRICIDADE DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS ESTADUAIS, DE CARÁTER REMISSIVO, PARA FINS DE CONTROLE CONCENTRADO, NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE LEIS E ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS E/OU MUNICIPAIS CONTESTADOS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

- Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constituição Estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro.

Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas, que, embora constantes da Constituição Federal, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o ‘corpus’ constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se a própria norma constitucional estadual, de conteúdo remissivo, à condição de parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º da Constituição da República. Doutrina. Precedentes” (STF, Rcl 2.462-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, 30-04-2015, DJe 06-05-2014). – g.n.



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

Insta consignar que o constituinte de 1988 optou por incluir o tema atinente às finanças públicas dentre aqueles de competência dos três entes federativos.

Entretanto, o art. 169 da Constituição do Estado de São Paulo, reproduzindo o art. 169 da Constituição da República, sujeita a despesa de pessoal na Administração Pública aos limites estabelecidos em lei complementar, cabendo à lei federal dispor sobre as normas gerais (art. 169, § 7º, da CF). E esta lei é a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assim, aos Municípios coube a função de suplementar a legislação federal e estadual sobre o tema, no que interesse ao seu interesse local. Não lhes compete, por outro lado, invadindo a esfera de competência da União, editar normas sobre aspectos que merecem tratamento jurídico uniforme e homogêneo em todo o território nacional, como o fez o dispositivo municipal impugnado.

Na lição do prof. José Afonso da Silva, *in verbis*:

“O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da *predominância do interesse*, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local (...)”. (Curso de Direito Constitucional Positivo. 34 ed.. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011- pp. 478)

No que pertine à competência legislativa suplementar, pertencente tanto aos Estados, quanto aos Municípios, deve-se ressaltar que “*não se suplementa uma regra jurídica simplesmente pela vontade de os Estados*



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

inovarem diante da legislação federal. A capacidade suplementária está condicionada à necessidade de aperfeiçoar a legislação federal ou diante da constatação de lacunas ou de imperfeições da norma geral federal”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011- pp. 123)

Ocorre que, o dispositivo legal ora impugnado, ao excluir do limite de despesas com pessoal o pagamento de horas extraordinárias aos contratados temporariamente extrapola a competência legislativa municipal para legislar sobre a matéria, não revelando interesse local a justificar disciplina diversa daquela prevista em âmbito federal.

Pelo contrário, vulnera o sentido da norma de controle dos gastos públicos, sendo injustificável a criação pelo legislador municipal de hipótese de exclusão de limite de gastos não prevista na legislação federal.

Daí a necessidade de declaração de inconstitucionalidade do artigo 75 da Lei Complementar n. 261, de 29 de dezembro de 2015, do Município de Santa Rosa do Viterbo, em ofensa ao art. 144, da Constituição Paulista.

VII – PEDIDO

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

a) declarar a inconstitucionalidade das expressões “Chefe do Setor de Manutenção de Frota”, “Chefe do Setor de Habitação” e “Chefe do Setor de Trânsito” inseridas, respectivamente, nos arts. 21, 22 e 31-a da Lei Complementar n° 261, de 29 de dezembro de 2015, esta última com redação dada pela Lei Complementar n° 265, de 18 de fevereiro de 2016;



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

b) declarar a nulidade parcial sem redução de texto ao art. 68, *caput*, da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, a fim de declarar que o quadro de pessoal do Poder Executivo Municipal, constitui-se de empregos públicos e funções de confiança, regidos pela CLT, e cargos comissionados regidos por regime jurídico administrativo, bem como que as expressões “Empregos Públicos em Comissão (EPC) que contempla os empregos públicos de provimento em comissão”, constante no art. 68, III, e “Empregos Públicos em Comissão (EPC), prevista no Anexo II, ambos da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, a fim de declarar que se trata de cargos em comissão sujeitos ao regime jurídico administrativo;

c) declarar a inconstitucionalidade do art. 71, alíneas "a", "b", "c", "d", "g", "h" e letras 2,3, e 4 da alínea "i", arts. 74 e 75, todos da Lei Complementar nº 261, de 29 de dezembro de 2015, do Município de Santa Rosa de Viterbo.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Santa Rosa de Viterbo, 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, 18 de janeiro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça