



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

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

Protocolados nº 141.075/2017

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 2.269,
DE 28 DE FEVEREIRO DE 1997, DO MUNICÍPIO DE SERRA
NEGRA. INADMISSIBILIDADE DA ADOÇÃO DO REGIME
CELETISTA, INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

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. 1º, no sentido de que apenas servidores públicos efetivos fiquem sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho). Declaração de inconstitucionalidade do art. 2º.

○ 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



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

III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 141.075/2017, que segue como anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face do art. 1º (nulidade parcial sem redução de texto, no sentido de que apenas servidores públicos efetivos fiquem sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho) e do art. 2º, ambos da Lei n. 2.269, de 28 de fevereiro de 1997, do Município de Serra Negra, pelos fundamentos expostos a seguir:

1. DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei n. 2.269, de 28 de fevereiro de 1997, do Município de Serra Negra, que “altera o regime jurídico dos servidores municipais”, apresenta a seguinte redação:

“ARTIGO 1º - É adotado como regime jurídico único a reger os contratos de trabalho dos servidores públicos do Município de Serra Negra, aquele disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, CLT.

ARTIGO 2º - O regime jurídico ora fixado deverá ser aplicado a todos os servidores do Município, independentemente do cargo ocupado e da função desempenhada, tanto para os servidores efetivos, aprovados em concurso, quanto para os nomeados para os cargos em comissão.

ARTIGO 3º - Os servidores eventualmente contratados por outro regime jurídico que não o ora fixado, e que ocupam cargos efetivos, de provimento por concurso quando da promulgação da presente



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

lei, terão seus direitos adquiridos respeitados, até a extinção do cargo que ocupam, o que ocorrerá, automaticamente, com a respectiva vacância.

ARTIGO 4º - As despesas decorrentes com a execução desta Lei, correrão por conta de verbas próprias do orçamento vigente, suplementadas se necessário.

ARTIGO 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Os arts. 1º e 2º anteriormente descritos são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos acima transcritos contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta.

Os preceitos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, *verbis*:

“Art. 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade,



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

impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Art. 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;

(...)

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.

(...)

Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-



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

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 do art. 2º e que se declare a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 1º, no sentido de que apenas servidores públicos efetivos fiquem sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, ambos da Lei n. 2.269, de 28 de fevereiro de 1997, do Município de Serra Negra.

De antemão, cumpre registrar que 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.

3. FUNDAMENTAÇÃO: INADMISSIBILIDADE DA ADOÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA CARGOS COMISSIONADOS, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E MORALIDADE, RECLAMANDO-SE NULIDADE PARCIAL SEM REDUÇÃO DE TEXTO DO ART. 1º, VISANDO AFASTAR A APLICAÇÃO DO REGIME CELETISTA (CLT) AOS SERVIDORES COMISSIONADOS DA PREFEITURA MUNICIPAL, E QUE SE DECLARE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI IMPUGNADA

O provimento em comissão é incompatível com o regime celetista na Administração Pública porque configura limite à liberdade de provimento e



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

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.

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



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

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).

A subordinação dos ocupantes de cargo de confiança ao regime celetista importa em franca violação aos princípios jurídicos da moralidade



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

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 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 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



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

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 n. 2.269, de 28 de fevereiro de 1997, do Município de Serra Negra, prevê que todos os servidores públicos municipais, expressamente (art. 2º) 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 do art. 2º, e que declare a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 1º, dando-se interpretação conforme ao art. 1º no sentido de que apenas servidores públicos efetivos fiquem sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, ambos da Lei n. 2.269, de 28 de fevereiro de 1997, do Município de Serra Negra.

Anote-se que 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).

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 norteadas 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 que de 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)



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

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

(...)



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

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

Não sendo dada a interpretação conforme ao dispositivo em questão, é inegável a violação 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).

4. PEDIDO

Diante do exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação direta, a fim de que seja, ao final, julgada procedente, para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, bem como para que seja declarada a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 1º, dando-se interpretação conforme ao art. 1º, ambos da Lei n. 2.269, de 28 de fevereiro de 1997, do Município de Serra Negra.

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Serra Negra, bem como



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

posteriormente citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre os atos normativos impugnados.

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

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 13 de abril de 2018.

GIANPAOLO POGGIO SMANIO

Procurador-Geral de Justiça

ms/mam



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

Protocolado nº 141.075/2017

Interessada: Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo

Promova-se a distribuição de ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 1º (interpretação conforme, no sentido de que apenas servidores públicos efetivos fiquem sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho) e do art. 2º, ambos da Lei n. 2.269, de 28 de fevereiro de 1997, do Município de Serra Negra, junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 13 de abril de 2018.

GIANPAOLO POGGIO SMANIO

Procurador-Geral de Justiça ms/mam