



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

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

Protocolado nº 139.193/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 318, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2.010, COM A REDAÇÃO PROMOVIDA PELA RESOLUÇÃO Nº 373, DE 10 DE JANEIRO DE 2.017, DA CÂMARA MUNICIPAL DE COSMÓPOLIS. CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE “COORDENADOR DE PROCESSOS JUDICIAIS E LEGISLATIVOS”. EXIGIBILIDADE DE PROVIMENTO EFETIVO PARA POSTOS INERENTES À ADVOCACIA PÚBLICA. SUJEIÇÃO DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO AO REGIME CELETISTA. ARTIGOS 30, 98 A 100, 111, 115, II E V, E 144, CE/89.

1. Atribuições do cargo de provimento em comissão de “Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos”, previsto nos arts. 9º e 13 e nos Anexos II e III da Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010, com a redação promovida pela Resolução nº 373, de 10 de janeiro de 2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, que não retratam atividades de assessoramento, chefia e direção, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem exercidas por servidores públicos investidos em cargo de provimento efetivo. Inexigibilidade de especial relação de confiança (arts. 111, 115, II e V, e art. 144, CE/89).



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

2. Violação dos princípios de moralidade, impessoalidade, razoabilidade e eficiência (art. 111, CE/98).
3. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 30 e 98 a 100, CE/89).
4. Sujeição dos cargos de provimento em comissão ao regime celetista, contrariando a exigência do regime administrativo (art. 16 da Resolução nº 318/2.010, com a redação promovida pela Resolução nº 373/2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis). Violação dos princípios da razoabilidade e da moralidade (art. 111 da CE/89).
5. Constituição Estadual: artigos 30, 98 a 100, 111, 115, II e V, e 144.

○ **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual n. 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 no incluso protocolado, vem, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, visando, pelos motivos a seguir expostos: **a)** à



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

declaração de inconstitucionalidade da expressão “Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos” constante do art. 13 e dos Anexos II e III, bem como do inciso V do art. 9º, da Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010, com a redação promovida pela Resolução nº 373, de 10 de janeiro de 2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis; e **b)** à declaração de nulidade parcial sem redução de texto do art. 16 da Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010, alterada pela Resolução nº 373, de 10 de janeiro de 2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, para o fim de excluir a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho ao regime jurídico dos servidores comissionados.

1. PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS.

O protocolado que instrui esta inicial de ação direta de inconstitucionalidade foi instaurado após representação encaminhada a esta Procuradoria-Geral de Justiça para análise da conformidade dos cargos de provimento em comissão instituídos pela Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010, alterada pela Resolução nº 373, de 10 de janeiro de 2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, com o ordenamento constitucional vigente.

Inicialmente, a Resolução nº 98, de 12 de julho de 1.991, da Câmara Municipal de Cosmópolis, ao regulamentar o quadro de pessoal e a organização administrativa da referida Casa Legislativa, assim disciplinou (fls. 06/19):

Art. 1º - O quadro de pessoal da Câmara Municipal de Cosmópolis, constitui-se de:

I - Empregos isolados de provimento efetivo;



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

II - Empregos isolados de provimento em Comissão;

III - Cargos isolados de provimento em Comissão.

(...)

Art. 3º - Ficam criados os Empregos em Comissão de livre nomeação e exoneração da mesa da Câmara, cujas determinações, números e padrões, encontram-se fixados no Anexo III, que fica fazendo parte integrante e inseparável desta Resolução.

Art. 4º - Os cargos isolados de Provimento em Comissão são os constantes do Anexo II, que fica fazendo parte integrante e inseparável desta Resolução.

(...)

Art. 11 - Aplicam-se aos ocupantes de cargos do quadro de pessoal da Câmara Municipal as disposições estabelecidas na Lei Municipal nº 694, de 22 de setembro de 1972 - Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Cosmópolis, e **aos ocupantes de empregos o estabelecido na Legislação Trabalhista Federal.**

(...). (sic - grifo nosso)

A seu modo, o art. 15 da Resolução nº 189, de 11 de dezembro de 1997, que "*Dispõe sobre a organização administrativa e sobre o novo quadro do pessoal da Câmara Municipal de Cosmópolis*", preceituou, em especial, que (fls. 21/31):



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

Art. 15 - Os servidores públicos da Câmara Municipal terão o mesmo regime jurídico dos servidores da Prefeitura Municipal.

Posteriormente, a Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010, da Câmara Municipal de Cosmópolis, que “Dispõe sobre estrutura administrativa da Câmara Municipal e dá outras providências”, no que é pertinente, estabeleceu (fls. 140/163):

Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010

(...)

Art. 7º - A estrutura administrativa referida nos artigos anteriores constam dos Anexos I, II, III, IV e V, que fazem parte integrante desta Resolução.

(...)

Art. 9º - As atribuições dos **empregos** que compõe os órgãos referidos nos artigos anteriores são as seguintes:

(...)

IV - Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos

a) assessorar o Presidente e a Mesa da Câmara, nos assuntos judiciais;

b) assessorar as Comissões quando solicitado, nos assuntos judiciais e legislativos;

c) atender aos pedidos de informações sobre assuntos jurídicos feitos pela Presidência, Mesa e Vereadores;



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

d) atuar nos processos judiciais, nos quais o Legislativo for parte; e

e) executar outras tarefas correlatas determinadas pelo superior imediato.

(...)

Art. 13 - O quadro de pessoal constituído de **empregos isolados de provimento em comissão**, bem como o quadro de inativos, serão os seguintes:

PROVIMENTO EM COMISSÃO		SÍMBOLO
NOMENCLATURA ANTERIOR	NOMENCLATURA NOVA	
Adjunto de Recepção Legislativa	Assessor Legislativo da Mesa Diretora	EC1
	Assessor Legislativo de Gabinete	EC1
	Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos	EC3
INATIVO	REFERÊNCIA	
Diretor	P	

Art. 16 - Os servidores públicos da Câmara Municipal terão o mesmo regime jurídico dos servidores da Prefeitura Municipal.

(...). (sic - grifo nosso)

A seu turno, os Anexo II e III do referido ato normativo, no que é relevante à presente ação, assim disciplinaram (fls. 158/159):

ANEXO II

CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO



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

Nº CARGOS	DENOMINAÇÃO	SÍMBOLO
01	Assessor Legislativo da Mesa da Câmara	EC1
10	Assessor Legislativo de Gabinete	EC2
01	Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos	EC2

(...)

ANEXO III

REQUISITOS PARA CADA CLASSE

REF.	EMPREGO	REQUISITOS
(...)	(...)	(...)
EC1	Assessor Legislativo da Mesa da Câmara	Ens. Fund. Completo + experiência política
EC2	Assessor Legislativo de Gabinete	Ens. Fund. Completo + experiência política
EC3	Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos	Superior Completo + registro na OAB

(...). (sic - grifo nosso)

A Resolução nº 373, de 10 de janeiro de 2.017, alterou dispositivos da Resolução nº 318/2.017, daquela localidade, e, no que interessa, assim dispôs (fls. 178/190):

Resolução nº 373, de 10 de janeiro de 2.017.

(...)

Art. 2º - Dá nova redação aos incisos I, III, IV, V, VI, VII, VIII, X, XII, XXI e anexo IV (organograma) da Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010.



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

“**Art. 9º** - As atribuições dos empregos que compõe os órgãos referidos nos artigos anteriores são as seguintes:

(...)

V - Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos

- a) assessorar o Presidente e a Mesa da Câmara, nos assuntos judiciais;
- b) assessorar as Comissões quando solicitado, nos assuntos judiciais e legislativos;
- c) atender aos pedidos de informações sobre assuntos jurídicos feitos pela Presidência, Mesa e Vereadores;
- d) atuar nos processos judiciais, nos quais o Legislativo for parte;
- e) elaborar a prestação de contas da Câmara Municipal juntamente com os setores contábil, financeiro, secretaria e compras, almoxarifado e patrimônio;
- f) assessorar os trabalhos relacionados aos processos licitatórios e emitir pareceres sobre os mesmos;
- g) redigir contratos e termos aditivos;
- h) executar outras tarefas correlatas determinadas pelo superior imediato.

(...)”



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

Art. 3º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário.

(...). (sic)

Ocorre que a expressão “Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos” constante do art. 13 e dos Anexos II e III, bem como o inciso V do art. 9º, da Resolução nº 318/2.010, com a redação promovida pela Resolução nº 373/2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, são inconstitucionais por violação aos arts. 30, 98 a 100, 111, 115, I, II e V, e 144 da Constituição Estadual.

Além disso, a possível interpretação do art. 16 da Resolução nº 318/2.010, alterada pela Resolução nº 373/2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, no sentido de aplicar a Consolidação das Leis do Trabalho aos ocupantes de cargos de provimento em comissão, viola o regime jurídico administrativo e os arts. 111, 115, II e V, e 144 da Constituição Estadual.

2. 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:



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

“**Art. 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”.

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

“**Art. 30** - À Procuradoria da Assembleia Legislativa compete exercer a representação judicial, a consultoria e o assessoramento técnico-jurídico do Poder Legislativo.

Parágrafo único - Lei de iniciativa da Mesa da Assembleia Legislativa organizará a Procuradoria da Assembleia Legislativa, observados os princípios e regras pertinentes da Constituição Federal e desta Constituição, disciplinará sua competência e disporá sobre o ingresso na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos.

(...)

Art. 98 - A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

§ 1º - Lei orgânica da Procuradoria Geral do Estado disciplinará sua competência e a dos órgãos que a compõem e disporá sobre o regime jurídico dos



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

integrantes da carreira de Procurador do Estado, respeitado o disposto nos arts. 132 e 135 da Constituição Federal.

§ 2º - Os Procuradores do Estado, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica na forma do 'caput' deste artigo.

§ 3º - Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

(...)

Art. 99 - São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado:

I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas estaduais;

II - exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo e das entidades autárquicas a que se refere o inciso anterior;

Art. 100 - A direção superior da Procuradoria-Geral do Estado compete ao Procurador Geral do Estado, responsável pela orientação jurídica e administrativa da instituição, ao Conselho da Procuradoria Geral do



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

Estado e à Corregedoria Geral do Estado, na forma da respectiva lei orgânica.

Parágrafo único - O Procurador Geral do Estado será nomeado pelo Governador, em comissão, entre os Procuradores que integram a carreira e terá tratamento, prerrogativas e representação de Secretário de Estado, devendo apresentar declaração pública de bens, no ato da posse e de sua exoneração.

(...)

Art. 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.

(...)

Art. 115 – Para a organização da administração pública direta ou 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;

(...)



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

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

(...).”

Isso porque o cargo impugnado revela o desempenho de atribuições essencialmente técnicas e burocráticas, inerentes à advocacia pública, devendo ser preenchido por servidor efetivo, de carreira, com indispensável realização de concurso público.

Ademais, a interpretação do art. 16 da Resolução nº 318/2.010, alterada pela Resolução nº 373/2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, no sentido de aplicar a Consolidação das Leis do Trabalho aos ocupantes de cargos de provimento em comissão, viola o regime jurídico administrativo.

De antemão, cumpre registrar que entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, negativa de vigência aos arts. 30, 98, 99, 100, 111, 115, II e V, e 144 da Constituição Estadual, como será adiante corroborado - cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. NATUREZA TÉCNICA E BUROCRÁTICA DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO IMPUGNADO.



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

Da leitura das atribuições transcritas nas alíneas “a” a “h” do inciso V do art. 9º da Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010, na redação promovida pela Resolução nº 373, de 10 de janeiro de 2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, previstas para o cargo de provimento em comissão de “Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos”, depreende-se que se tratam de incumbências técnicas, profissionais e ordinárias e que, portanto, não revestem a excepcionalidade exigível no nível superior de assessoramento, chefia e direção.

Como bem pontificado em venerando acórdão desse egrégio Tribunal:

“A criação de tais cargos é exceção a esta regra geral e tem por finalidade de propiciar ao governante o controle de execução de suas diretrizes políticas, sendo exigido de seus ocupantes absoluta fidelidade às orientações traçadas.

Em sendo assim, deve ser limitada aos casos em que seja exigível especial relação de confiança entre o governante e o servidor.

(...)

Tratando-se de postos comuns – de atribuição de natureza técnica e profissional -, em que não se exige de quem vier a ocupá-los o estabelecimento de vínculo de confiança ou fidelidade com a autoridade nomeante, deveriam ser assumidos, em caráter definitivo, por servidores regularmente aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos, em conformidade com a regra prevista no citado inciso



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

II” (TJSP, ADI 173.260-0/4-00, Órgão Especial, Rel. Des. Armando Toledo, v.u., 22-07-2009).

Sem dúvida, a unidade contestada nesta ação exerce funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, e, por isso, deve ser preenchida por servidor público investido em cargo de provimento efetivo, recrutado após prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Não há, evidentemente, nenhum componente no posto acima transcrito a exigir o controle de execução das diretrizes políticas do governante a ser desempenhado por alguém que detenha absoluta fidelidade a orientações traçadas, sendo, portanto, ofensivo aos princípios da moralidade, da razoabilidade e da impessoalidade (art. 111, Constituição Estadual), que orientam os incisos II e V do art. 115 da Constituição Estadual.

Nesse sentido, é inconstitucional a criação de cargos ou empregos de provimento em comissão cujas **atribuições são 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.

A instituição de cargos de tal natureza não pode ser desarrazoada e artificial, devendo, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição Federal de 1988, e do art. 115, II e V, da Constituição Estadual, ater-se às atribuições de assessoramento, chefia e direção para as quais se empenhe relação de confiança, sendo vedada para o exercício de funções técnicas ou profissionais às quais é reservado o provimento efetivo precedido de



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

aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como apanágio da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

Não é lícito à lei declarar a liberdade de provimento de qualquer cargo ou emprego público, somente àqueles que requeiram relação de confiança nas atribuições de natureza política de assessoramento, chefia e direção, e não nos meramente burocráticos, definitivos, operacionais, técnicos, de natureza profissional e permanente.

Portanto, têm a ver com essas atribuições de natureza especial (assessoramento, chefia e direção em nível superior), para as quais se exige relação de confiança, pouco importando a denominação e a forma de provimento atribuídas, pois, *verba non mutant substantiam rei*. Necessária é a análise de sua natureza excepcional, a qual não se satisfaz com a mera declaração do legislador. O essencial é análise do plexo de atribuições das funções públicas.

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

A jurisprudência proclama a inconstitucionalidade de leis que criam cargos de provimento em comissão que possuem atribuições técnicas, burocráticas ou profissionais, ao exigir que elas demonstrem, de forma efetiva, que tenham funções de assessoramento, chefia ou direção (STF, ADI 3.706-MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJ 05-10-2007; STF, ADI 1.141-



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

GO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, 29-08-2002, v.u., DJ 29-08-2003, p. 16; STF, AgR-ARE 680.288-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 26-06-2012, v.u., DJe 14-08-2012; STF, AgR-AI 309.399-SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Informativo STF 663; STF, AgR-RE 693.714-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, 11-09-2012, v.u., DJe 25-09-2012; STF, ADI 4.125-TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, 10-06-2010, v.u., DJe 15-02-2011; TJSP, ADI 150.792-0/3-00, Órgão Especial, Rel. Des. Elliot Akel, v.u., 30-01-2008).

Para comprovar a incompatibilidade com o ordenamento constitucional vigente, passa-se, neste momento, ao exame das atividades destinadas ao cargo de provimento em comissão objurgado.

Em linhas gerais, nos termos das alíneas “a” a “h” do inciso V do art. 9º da Resolução nº 318/2.010, na redação promovida pela Resolução nº 373/2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, ao “**Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos**” foram elencadas as seguintes funções: assessorar o Presidente e a Mesa da Câmara em assuntos judiciais; assessorar as Comissões, quando solicitado, em assuntos judiciais e legislativos; atender aos pedidos de informações feitos pela Presidência, Mesa e Vereadores; atuar nos processos judiciais em que a Câmara Municipal for parte; elaborar a prestação de contas da Câmara Municipal; assessorar os trabalhos relacionados aos processos licitatórios e emitir os respectivos pareceres; redigir contratos e termos aditivos; e executar outras tarefas correlatas determinadas pelo superior hierárquico.

Evidentemente, pois, o cargo de provimento em comissão supramencionado revela o desempenho de atividades técnicas e burocráticas, que dispensam especial relação de confiança, devendo ser



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

preenchido por servidor público de carreira, após regular aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Aliás, embora na descrição das atribuições do cargo em análise tenha sido utilizada mais de uma vez a expressão “assessorar”, em verdade, foram enumeradas atividades destinadas a atender necessidades executórias ou a dar suporte subalterno a decisões e execução.

Não é só. A predominante descrição vaga, imprecisa, ampla e indeterminada de atribuições do cargo questionado - em especial, das incumbências previstas nas alíneas “a”, “b”, “d” e “h” do inciso V do art. 9º da Resolução nº 318/2.010, com a redação promovida pela Resolução nº 373/2.017 -, realçam a abusividade em sua criação.

Enfim, o cargo público supramencionado consubstancia funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, e, por isso, deve ser preenchido por servidor público investido em cargo de provimento efetivo, recrutado após prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo imprescindível a declaração de inconstitucionalidade dos preceitos responsáveis por sua instituição.

2.2. NATUREZA DAS ATIVIDADES DE ADVOCACIA PÚBLICA DO CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO IMPUGNADO.

Conforme demonstrado anteriormente, foi criado no quadro de cargos de provimento em comissão da Câmara Municipal de Cosmópolis o posto de “Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos” (arts. 7º, 9º, inciso V, e 13 e Anexos II e III da Resolução nº 318/2.010, com a redação promovida pela Resolução nº 373/2.017, daquela localidade).

Todavia, as atividades inerentes à advocacia pública, tais como o assessoramento, a consultoria e a representação jurídica de entidades ou



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

órgãos públicos, são atribuições de natureza profissional e técnica e exclusivamente reservadas a profissionais investidos em cargos de provimento efetivo da respectiva carreira mediante aprovação prévia em concurso público.

É o que se infere dos arts. 30 e 98 a 100 da Constituição Estadual que se reportam ao modelo traçado no art. 132 da Constituição Federal ao tratar da advocacia pública estadual. Este modelo deve ser observado pelos Municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual.

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

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Expressões 'e de provimento em comissão' e '**Assessor Jurídico**' constantes, respectivamente, no art. 16 e nos Anexos IV e VI da Lei nº 3.705, de 22-11-2013, do Município de José Bonifácio, que 'dispõe sobre a estrutura orgânica dos quadros de pessoal da Câmara Municipal de José Bonifácio' – Emprego comissionado de '**Assessor Jurídico**' – Submissão às regras da CLT - Preliminar – Carência da ação – Revogação da Lei Municipal nº 3.705, 22-11-2013.

(...)

As atividades de advocacia pública, dentre as quais se inclui a assessoria jurídica, devem ser reservadas a profissionais investidos em cargos públicos, mediante aprovação em concurso público



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

de provas e títulos. Suas atribuições são burocráticas e técnicas, em desconformidade com as especificidades e transitoriedade intrínsecas aos cargos em comissão, devendo por isso ser realizadas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público. A especial relação de confiança há com aquele que estabelece as diretrizes políticas, que assume posição estratégica no organograma do serviço público. Seus ocupantes são meros executores de ordens. Contrariedade aos arts. 30, 111, 115, I, II e V; 144, da CE/89.

(...)

Preliminar afastada - **Inconstitucionalidade configurada.** Ação procedente, com efeito ex nunc, para declarar inconstitucionais as expressões 'e de provimento em comissão' e 'Assessor Jurídico' constantes, respectivamente, no art. 16 e nos Anexos IV e VI da Lei nº 3.705, de 22-11-2013, e, por arrastamento, a expressão 'e em comissão', constante no art. 4º, e a expressão 'Assessor Jurídico', constante nos Anexos V e VI, da Lei nº 3.921, de 13-12-2017, todas do Município de José Bonifácio." (ADI n. 2243535-68.2017.8.26.0000, Relator Carlos Bueno, julgada v.u 09/05/18, DJE 18/05/18, gn)

Portanto, é incompatível o provimento comissionado com a advocacia pública, de modo a revelar, também por essa razão, a inconstitucionalidade do cargo de "Coordenador de Processos Judiciais e



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

Legislativos” instituído na estrutura administrativa da Câmara Municipal de Cosmópolis.

2.3. APLICAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS AOS OCUPANTES DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO.

Da leitura do art. 11 da Resolução nº 98/1.991, do art. 15 da Resolução nº 189/1.997 e dos arts. 13 e 16 da Resolução nº 318/2.010, alterada pela Resolução nº 373/2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, depreende-se que o regime jurídico adotado para os ocupantes de cargos de provimento em comissão é o da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

De fato, o art. 11 da Resolução nº 98/1.991, daquela Casa Legislativa, estabelecia expressamente que **“aos ocupantes de empregos aplicam-se as disposições constantes da CTL”**.

De outra banda, os arts. 15 e 16 das Resoluções nº 189/1.997 e nº 318/2.010, modificada pela Resolução nº 373/2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, preceituaram que **“os servidores da Câmara Municipal terão o mesmo regime jurídico dos servidores da Prefeitura Municipal”**.

Outrossim, o art. 13 da Resolução nº 318/2.010, com a redação dada pela Resolução nº 373/2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, tratou do quadro de **“empregos isolados de provimento em comissão”**, além do referente aos inativos.

Conjugando os dispositivos normativos supramencionados, conclui-se que o regime jurídico adotado para os cargos de provimento em comissão que compõe a estrutura administrativa da Câmara Municipal de



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

Cosmópolis é o da Consolidação das Leis Trabalhistas, informação corroborada a fl. 208.

Ocorre que **o provimento em comissão é incompatível com o regime celetista na Administração Pública**, porquanto a dispensa imotivada onerosa prevista pela Consolidação das Leis do Trabalho impõe limite à liberdade de exoneração dos ocupantes da unidade comissionada (art. 115, II e V, Constituição Estadual).

Com efeito, a inserção do emprego comissionado no regime celetista é incompatível com essa estrutura normativo-constitucional porque 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 cargo comissionado é medida discricionária orientada pelos critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública, de sorte que sua sujeição ao regime celetista tolhe a liberdade de exoneração reservada ao administrador público.

Desta forma, a sujeição dos ocupantes de cargos de provimento em comissão à CLT não encontra respaldo constitucional. Pelo contrário, sob o pálio do art. 37, II, da Constituição Federal, reproduzido no art. 115, II, da Constituição Estadual, o provimento de tais postos é inconciliável com qualquer regime previsto na Consolidação das Leis do Trabalho que, por excelência, reprime a dispensa imotivada.

Assim, a norma do art. 16 da Resolução nº 318/2.010, na redação promovida pela Resolução nº 373/2.017, do Município de Cosmópolis, que permite interpretação no sentido de ser aplicado aos servidores



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

comissionados o regime jurídico da Consolidação das Leis Trabalhistas, 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, há violação a 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 cargos de provimento em comissão, à luz da conformação constitucional



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

que realça a liberdade de seu livre provimento - orientada por força de ingredientes políticos.

Em suma, a sujeição do emprego comissionado 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.

Por essas razões, postula-se a declaração de nulidade parcial sem redução de texto do art. 16 da Resolução nº 318/2.010, com a redação promovida pela Resolução nº 373/2.017, do Município de Cosmópolis, para o fim de excluir a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT aos servidores comissionados, pois contraria a exigência do regime administrativo.

4. PEDIDO.

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se:

a) a inconstitucionalidade da expressão “Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos” constante do art. 13 e dos Anexos II e III, bem como do inciso V do art. 9º, da Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010, com a redação promovida pela Resolução nº 373, de 10 de janeiro de 2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis;

b) a nulidade parcial sem redução de texto do art. 16 da Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010, alterada pela Resolução nº 373, de 10 de janeiro de 2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, para o fim de excluir a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho ao regime jurídico dos servidores comissionados.



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

Requer-se, ainda, que sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Cosmópolis, bem como, posteriormente, citado o Procurador-Geral do Estado para manifestar-se sobre o ato normativo impugnado, protestando por nova vista para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 17 de setembro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aaami/mjap



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

Protocolado n. 139.193/2.017

1. Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade visando: **a)** à declaração de inconstitucionalidade da expressão “Coordenador de Processos Judiciais e Legislativos” constante do art. 13 e dos Anexos II e III, bem como do inciso V do art. 9º, da Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010, com a redação promovida pela Resolução nº 373, de 10 de janeiro de 2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis; e **b)** à declaração de nulidade parcial sem redução de texto do art. 16 da Resolução nº 318, de 17 de novembro de 2.010, alterada pela Resolução nº 373, de 10 de janeiro de 2.017, da Câmara Municipal de Cosmópolis, para o fim de excluir a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho ao regime jurídico dos servidores comissionados.

2. Quanto aos cargos de assessor legislativo de gabinete, assessor legislativo da Câmara e diretor geral, deixo de impugná-los sob o fundamento de inconstitucionalidade pela não exigência de nível superior de escolaridade. Não há vedação à eventual inserção deste requisito para a ocupação de cargos em comissão, mas tal opção se situa na autonomia municipal, com base nas peculiaridades locais. É incontroverso que a inserção de tal exigência em leis municipais poderá, em determinadas hipóteses, conferir concretude ao princípio constitucional da eficiência. Todavia, a imperatividade de sua adoção por todo e qualquer ente federativo poderia tolher a autonomia municipal, até mesmo porque



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

inexiste na Constituição Federal ou na Constituição do Estado parâmetro expresso de controle de constitucionalidade a impor tal requisito. Neste sentido, verifica-se que para as funções de Ministro de Estado (art. 87 da CF/88) e de Secretário de Estado (art. 51 da CE/89) o constituinte originário não inseriu exigência similar. Por fim, anoto que a conclusão alcançada é limitada ao controle concentrado de constitucionalidade, palco em que o único parâmetro é a Constituição Estadual, não se admitindo a prospecção de fatos ou provas. Nada impede, contudo, que solução diversa seja cogitada em compromisso de ajustamento de conduta ou, ainda, por meio de pedido de obrigação de fazer deduzido em ação civil pública, considerados os elementos fáticos obtidos naquela via.

3. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aaami/mjap