PREFEITURA MUNICIPA DA
ESTÂNCIA CLIMÁTICA DE CUNHA

PRAÇA CEL. JOÃO OLIMPIO,57 – CENTRO – CUNHA/SP – CEP 12530-000.
FONE/FAX (012) 3111- 5000

LEI Nº. 1.299/2011.

CRIA CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO, JUNTO AO ANEXO 2 DA LEI MUNICIPAL 664/93 DE 21 DE JUNHO DE 1993.

OSMAR FELIPE JUNIOR, Prefeito Municipal da Estância Climática de Cunha, no uso de suas atribuições legais, que lhe são conferidas por Lei, faz saber que a Câmara Municipal aprovou e ele Sanciona e Promulga a seguinte Lei:

revogado pela Lei 1696/2019.

~~**Art. 1º.**~~ Fica criado junto ao anexo 2 da Lei Municipal nº664/93, o cargo comissionado de Diretor de Esportes, com uma vaga, nível de referência 29, com piso salarial de R$2.394,66 (dois mil trezentos e noventa e quatro reais e sessenta e seis centavos), de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal.

revogado pela Lei 1696/2019.

~~**Art. 2º.**~~ Fica criado junto ao anexo 2 da Lei Municipal nº664/93, o cargo comissionado de Chefe da Defesa Civil, com uma vaga, nível de referência 24, com piso salarial de R$1.392,36 (hum mil trezentos e noventa e dois reais e trinta e seis centavos), de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal.

revogado pela Lei 1696/2019.

~~**Art. 3º.**~~ Fica criado junto ao anexo 2 da Lei Municipal nº664/93, o cargo comissionado de Chefe de Obras e Serviços, com uma vaga, nível de referência 24, com piso salarial de R$1.392,36 (hum mil trezentos e noventa e dois reais e trinta e seis centavos), de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal.

revogado pela Lei 1696/2019.

~~**Art. 4º.**~~ Fica criado junto ao anexo 2 da Lei Municipal nº664/93, o cargo comissionado de Assessor Administrativo I, com 5 (cinco) vagas, nível de referência 18, com piso salarial de R$738,46 (setecentos e trinta e oito reais e quarenta e seis centavos), de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Art. 5º. Ficam declarados extintos os cargos comissionados de Chefe de Suporte de Informática, Chefe de Manutenção de Prédios Escolares, Assessor Administrativo de Educação e Cultura, Chefe de Coordenação de Eventos, Assessor de Turismo e Eventos, Assessor de Comunicação, Chefe de Atividades Esportivas e de Lazer, Assessor de Agricultura, Meio Ambiente, Produção Animal e Vegetal, Assessor das Atividades de Promoção e Programas Sociais, Chefe de Assuntos Contábeis, Assessor de Vigilância Sanitária e Epidemiológica, Assessor de Projetos e Convênios, Assessor de Atividade de Fiscalização, Assessor de Atividades Esportivas e de Lazer, Chefe de Serviços Urbanos de

ESTÂNCIA CLIMÁTICA DE CUNHA SP Gabinete do Prefeito ADMINISTRAÇÃO Osmar Felipe Junior

Campos de Cunha, Assessor dos Serviços de Limpeza, Pintura, e jardinagem, Assessor de Manutenção de Estradas Rurais e Pontes, Assessor de Manutenção das Vias Urbanas e Calçamento, Chefe de Manutenção de Veículos, Chefe de Manutenção de Veículos de Campos de Cunha, Chefe de Viação e Transporte de Campos de Cunha e Assessor de Viação e Transporte, todos constantes do anexo 2 da Lei Municipal nº664/93.

Art. 6º. As despesas decorrentes da execução da presente lei correm por conta das dotações orçamentárias consignadas no orçamento vigente, suplementadas se necessário.

Art. 7º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

P.M. Cunha, em 02 de dezembro de 2011

OSMAR FELIPE JUNIOR
PREFEITO MUNICIPAL

Registrada e publicado em editais na data supra.

ALFREDO ROBERTO DE TOLEDO
SECRETÁRIO

ESTÂNCIA CLIMÁTICA DE CUNHA - SP - Gabinete do Prefeito - ADMINISTRAÇÃO - Osmar Felipe Junior - PREFEITURA

Registro: 2019.0001060325

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2113324-70.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CUNHA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CUNHA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, NA PARTE CONHECIDA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), JAMES SIANO, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, FERRAZ DE ARRUDA, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO E CRISTINA ZUCCHI.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

JACOB VALENTE

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n° 2113324-70.2019.8.26.0000

Autor: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Réus: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CUNHA / PREFEITO MUNICIPAL DE CUNHA

VOTO N° 31.201

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Expressões: 'Diretor de Esportes', 'Chefe da Defesa Civil', 'Chefe de Obras e Serviços', 'Assistente Administrativo I', constantes na Lei 1.299/2011 e, 'Chefe do Polo de Educação de Ensino Superior', 'Chefe de Tributos', 'Diretor de Supervisão de Ensino', 'Assessor Administrativo I', 'Diretor de Contratos e Licitações', 'Diretor de Meio Ambiente', 'Diretor de Planejamento' e 'Chefe de Controle de Endemias', constantes na Lei 1.625/2018, ambas do Município de Cunha – Alegação de inconstitucionalidade pela ausência de especificação das atribuições no corpo da lei e compatíveis com atividades de assessoramento, chefia e direção, vulnerando preceitos da Constituição Bandeirante - Impossibilidade, também, de aplicação do regime da CLT aos cargos comissionados puros conforme previsão no artigo 2º da Lei 664/1993 daquele Município – CARÊNCIA DE AÇÃO – Notícia da edição das Leis 1.660/2018 e 1.696/2019 que revogaram, respectivamente, integralmente a Lei 1.625/2018 e os artigos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 1.299/2011 – Superveniência da falta de interesse de agir em relação aos cargos criados pelos dispositivos revogados – Processo extinto, sem julgamento do mérito, nessa parte, na forma dos artigos 485, inciso VI e 493 do NCPC - REGIME CELESTISTA – Absoluta incompatibilidade com o provimento de cargos em comissionamento puro, que é de livre nomeação e exoneração sem ônus ao erário público – Circunstância de interpretação conforme, sem redução de texto, ao artigo 2º da Lei 664/1993 para dele excluir os cargos em comissionamento puro - Ação julgada procedente na parte não extinta.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

1 - Trata-se de ação ajuizada pelo douto Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo que pretende a declaração de inconstitucionalidade de cargos comissionados sob regime celetista, criados pelas Leis nºs 664/1993, 1.299/2011 e 1.625/2018, do Município de Cunha, sem que houvesse a descrição legal das respectivas atribuições para aferição do núcleo de competências, poderes, deveres, direitos e circunstâncias de investidura, violando-se o princípio da reserva legal e dos parâmetros estabelecidos no Tema nº 1010 de Repercussão Geral declarada no RE-1.041.210, de então relatoria do Ministro Dias Toffoli, em sessão realizada no dia 28/09/2018 no Supremo Tribunal Federal.

Impugna, desta forma, as diversas 'expressões' que designam tais cargos em regime celetista, por violarem os artigos 111, 115, inciso II e V, e 144 da Constituição Paulista.

Não houve pedido de tutela em caráter cautelar.

Devidamente notificado, o Presidente da Câmara Municipal, em suas singelas informações de fls. 262, se limitou a esclarecer que a Lei 1.625/2018 foi revogada pela Lei 1.660/2018, e que a Lei 1.299/2011 seguiu o rito legislativo sem qualquer questionamento. Juntou documentos (fls. 263/267).

O Prefeito daquele Município, nos seus informes de fls. 284/290, aduz que: **a-)** desconhecia que os cargos criados em 2011 não tiveram suas atribuições detalhadas em lei, exceto do de Chefe de Obras e Serviços, constante na Lei 1.343/2013 (fls. 288/290); **b-)** em relação aos cargos de Diretor de Esportes, Chefe da Defesa Civil e Assessor Administrativo I irá providenciar a regularização legal; **c-)** não há incompatibilidade da criação de cargos comissionados no regime celetista, segundo sua Lei Orgânica e decisões do Tribunal Superior do Trabalho.

Após regular citação, a Procuradoria Geral do Estado se manifestou no sentido da possibilidade da sujeição de cargos comissionados no regime celetista, desde que impassíveis de

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

multa do FGTS quanto da rescisão imotivada e de pagamento de aviso prévio (fls. 274/281).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, no seu parecer de fls. 293/304, diante da notícia de revogação da Lei 1.625/2018 propôs a decretação de carência parcial superveniente neste ponto, reiterando quanto ao mais os argumentos da petição inicial.

Na petição de fls. 312/313 sobreveio notícia de que a Lei Municipal nº 1.696/2019 revogou dispositivos normativos das leis objurgadas, razão pela qual se reabriu vistas ao Ministério Público para complemento do seu parecer (fls. 318), que sobreveio as fls. 322/327 opinando pela carência parcial superveniente da ação, com procedência parcial da parte remanescente.

É o relatório.

2.1 – DA CARÊNCIA SUPERVENIENTE E PARCIAL DA AÇÃO

Leitura da inicial revela a intenção de declaração de inconstitucionalidade das expressões de cargos comissionados derivados das Leis Municipais nºs 1.299/2011 e 1.625/2018, bem como da previsão do seu provimento dentro do regime celetista conforme artigo 2º da Lei 664/1993, todos do Município de São Paulo:

Lei nº 664, de 21 de junho de 1993

Dispõe sobre a organização do quadro de pessoal e da evolução funcional dos servidores, bem como aprova os novos valores das tabelas de vencimentos e salários dos servidores da Prefeitura Municipal da Estância Climática de Cunha/SP

[...]

Artigo 2º - O regime jurídico adotado é o CELETISTA, conforme determina a

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

L.O.M.

[...]

Lei nº 1.299, de 02 de dezembro de 2011

Cria cargos de provimento em comissão, junto ao Anexo 2 da Lei Municipal 664/93

Artigo 1º - Fica criado junto ao anexo 2 da Lei Municipal nº 664/93, o cargo comissionado de Diretor de Esportes, com uma vaga, nível de referência 29, com piso salarial de R$ 2.394,36 (dois mil trezentos e noventa e quatro reais e sessenta e seis centavos), de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Artigo 2º - Fica criado junto ao anexo 2 da Lei Municipal nº 664/93, o cargo comissionado de Chefe da Defesa Civil, com uma vaga, nível de referência 24 com piso salarial de R$ 1.392,36 (hum mil trezentos e noventa e dois reais e trinta e seis centavos), de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Artigo 3º - Fica criado junto ao anexo 2 da Lei Municipal nº 664/93, o cargo comissionado de Chefe de Obras e Serviços, com uma vaga, nível de referência 24, com piso salarial de R$ 1.392,36 (hum mil trezentos e noventa e dois reais e trinta e seis centavos), de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Artigo 4º - Fica criado junto ao anexo 2 da Lei Municipal nº 664/93, o cargo comissionado de Assessor Administrativo I, com 5 (cinco) vagas, nível de referência 18, com piso salarial de R$ 738,46 (setecentos e trinta e oito reais e quarenta e seis centavos), de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

Lei nº 1.625, de 05 de abril de 2018

Altera as Leis 664/93, 890/01, 1.188/09, 1.299/11 e 1.377/14, cria e altera cargos e dá outras providências

[...]

Artigo 2º - Por força da presente lei, ficam criados os seguintes cargos (e funções) de livre nomeação e exoneração, com as respectivas vagas a seguir:

I - cargo de CHEFE - Coordenador do Pólo de
Educação de Ensino Superior, Nível 27, carga horária mínima: 40 horas semanais, com 01 vaga;

II - cargo de CHEFE DE TRIBUTOS, Nível 24, carga horária mínima: 40 horas semanais, com 01 vaga;

III - cargo de DIRETOR de Supervisão de Ensino, Nível 29, carga horária mínima: 40 horas semanais, com 01 vaga;

IV - cargo de ASSESSOR ADMINISTRATIVO I, Nível 18, carga horária mínima: 40 horas semanais, com 04 vagas;

V - cargo de DIRETOR DE CONTRATOS E LICITAÇÕES, Nível 29, carga horária mínima: 40 horas semanais, com 01 vaga;

VI - cargo de DIRETOR DE MEIO AMBIENTE, Nível 29, carga horária mínima: 40 horas semanais, com 01 vaga;

VII - cargo de DIRETOR DE PLANEJAMENTO, Nível 29, carga horária mínima: 40 horas semanais, com 01 vaga;

[...]

IX - cargo de CHEFE DE CONTROLE DE ENDEMIAS, Nível 24, carga horária mínima: 40 horas semanais, com 01 vaga.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

§ 1°: os pré-requisitos para investidura nos cargos e funções criados pelo presente artigo 2°, incisos I, II, III, V, VI, VII, VIII e IX, são os constantes do **ANEXO I**, parte integrante da presente lei.

§ 2°: os pré-requisitos para investidura no cargo descrito no inciso IV do presente artigo (assessor administrativo), são os mesmos constantes da Lei 1.299/11.

Observação: os detalhes do citado ANEXO I estão relacionados as fls. 06 a 20 da petição inicial.

Posteriormente, com os informes do Prefeito e do Presidente daquela Municipalidade sobreveio a notícia da revogação da Lei 1.625/2018 pela de nº 1.660/2018 (fls. 264), bem como a definição da atribuição do cargo de Chefe de Obras e Serviços pela Lei 1.343/13:

Lei nº 1.343, de 20 de junho de 2013

Cria cargo de provimento em comissão de assessor jurídico, altera vagas do cargo de chefe de obras e serviços públicos, junto ao anexo 2 da Lei Municipal 664/93

[...]

Artigo 2° - O cargo comissionado de Chefe de Obras e Serviços Público, nível de referência 24, de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal, criado pela Lei Municipal 1.299/2011, com atribuições para supervisionar equipes de servidores e empregados públicos municipais que labutam na área da construção civil e serviços urbanos,

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

inspecionando a execução de seus trabalhos no canteiro de obra, bem como monitorando o cumprimento das normas de segurança do trabalho; distribuir atividades de trabalho e orientar a equipe de trabalho; controlar recursos produtivos da obra (arranjos físicos, equipamentos, materiais, insumos e equipes de trabalho); controlar o descarte de resíduos das obras e os desperdícios; controlar padrões produtivos da obra tais como inspeção da qualidade dos materiais e insumos utilizados, padrões de qualidade da construção, orientação sobre especificação, fluxo e movimentação dos materiais; administrar o cronograma da obra ou do serviço; controlar a disponibilidade de máquinas, equipamentos e instrumentos, bem com fazer sua manutenção; analisar a instalação e a utilização de equipamentos e estruturas construtivas em canteiros de obras; e desempenhar outras tarefas que, por suas características, se incluam na sua esfera de competência, passa de 01 (uma) para 02 (duas) vagas.

[...]

Lei nº 1.660, de 17 de dezembro de 2018

Dispõe sobre a revogação da Lei 1.625/2018 que alterou as Leis 664/93, 890/01, 1.188/09, 1.299/11 e dá outras providências.

Artigo 1º - Fica revogada a Lei nº 1.625/2018 em sua totalidade.

Artigo 2º - Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

E, em novo peticionamento, de fls. 312/313, aquela Prefeitura Municipal noticiou a promulgação da **Lei 1.696/2019** que revogou dispositivos da Lei 1.299/2011, bem como os

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

artigos 17 da Lei 1.328/2013 e 2 da Lei 1.343/2013, extinguindo-se os cargos comissionados de Diretor de Esportes, Chefe da Defesa Civil, Chefe de Obras e Serviços e Assessor Administrativo. Eis seu teor (fls. 317):

Lei nº 1.696, de 14 de outubro de 2019

Revoga os artigos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei Municipal nº 1299/11, artigo 17 da Lei Municipal nº 1328/2013 e artigo 2º da Lei Municipal nº 1.343/2013, extinguindo-se os cargos comissionados de Diretor de Esportes, Chefe da Defesa Civil, Chefe de Obras e Serviços e Assessor Administrativo I

Artigo 1º - Ficam revogados os artigos 1, 2, 3 e 4 da Lei Municipal nº 1299/11, o artigo 17 da Lei Municipal nº 1328/2013 e artigo 2º da Lei Municipal nº 1.343/2013, extinguindo-se os cargos comissionados de Diretor de Esportes, Chefe da Defesa Civil, Chefe de Obras e Serviços e Assessor Administrativo I.

Artigo 2º - Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Portanto, em função destas últimas Leis (1.660/2018 e 1.696/2019) evidencia-se a perda superveniente dos preceitos normativos da Lei 1.625/2018 impugnados nesta ação direta, bem como os dos artigos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 1.299/2011, razão pela qual, em relação aos mesmos, há carência nos termos dos artigos 485, inciso VI e 493 do Novo Código de Processo Civil.

No entanto, como bem ponderado pela douta Procuradoria Geral de Justiça no seu parecer de fls. 322/326 remanesce o interesse processual em relação ao artigo 2º da Lei nº 664 de 21 de

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

Junho de 1993, a qual trata do regime celetista dos ocupantes de quaisquer cargos em comissão, existente ou a serem criados, no Município de Cunha.

2.2 – DO REGIME ÚNICO PELA CLT

A promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98 tinha como viés programático a mudança de paradigma na administração pública para alcançar a racionalização no serviço público com impulso para o princípio da eficiência insculpido no *caput* do artigo 37 da Carta Maior, o que se atinge com um corpo funcional qualificado, concursado e com um plano de carreira definido.

E justamente por isso, o constituinte federal estabeleceu que funções de confiança devem ser preenchidas por funcionários **efetivos**, enquanto os cargos comissionados também devem ser ocupados pelos de carreira em percentual mínimo estabelecido em lei (artigos 37, inciso V, da CF/88 e 115, inciso V, da CE). A ideia é atingir o máximo de profissionalização possível com funcionários de carreira, selecionados em concurso de provas e títulos, atingindo-se nível de excelência e eficiência com o cada vez mais apertado orçamento público.

Por outro lado, quando o Estado assumisse comportamento de agente no mercado, desempenhando atividades de natureza econômica, ficou estabelecido pelo constituinte o regramento especial contido no artigo 173 da CF/88:

> **Artigo 173** - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
>
> **§ 1º** - A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

> comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:
>
> [...]
>
> **II** - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Obviamente o constituinte procurou evitar eventuais prejuízos aos particulares que concorressem com o Estado na atividade econômica, mas sem assumir plena identidade com aqueles, eis que as empresas que compões a administração indireta também se sujeitam às normas de direito público, como a necessidade de realizar licitações e concursos, por exemplo. É, em verdade, um regime 'híbrido'.

Por outro lado, no que tange à administração direta não se olvida a possibilidade de contratação por emprego público, ou seja, sob regime celetista especial, o que deveria ocorrer em casos restritos (artigo 37, inciso IX, CF, por exemplo), mas acaba sendo a regra geral em muitos municípios em que não há o regime único estabelecido.

Nesse caso, como o regime celetista parte da premissa de vínculos duradouros, sob pena de sanções (aviso prévio, multa rescisória, etc.), ele se torna absolutamente incompatível com o provimento de cargos em comissão, que devem ser, em essência, de livre nomeação e exoneração, tendo, assim, como elementos característicos a transitoriedade e a precariedade, e, não raro, com jornada de trabalho indeterminada, eis que parte do pressuposto de pessoalidade e confiança do administrador nomeante.

Portanto, a imposição do regime celetista aos ocupantes de cargos comissionados implicaria em embaraço ao juízo de conveniência e oportunidade próprio do administrador nomeante, na medida em que o desempenho por ele do mandamento constitucional da livre exoneração estaria condicionado ao custeio de encargos financeiros (tais como multa rescisória, indenização e aviso

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

prévio) quando do desligamento do servidor comissionado, onerando sobremaneira os cofres públicos.

Nesse sentido, vem decidindo este Colendo Órgão Especial:

> ***"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar nº 582, de 19 de dezembro de 2008, de Atibaia, que 'Dispõe sobre a Estrutura de Empregos, Carreiras e Salários da Prefeitura da Estância de Atibaia' (...) EMPREGOS EM COMISSÃO. IMPÉRIO DA CLT: Inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos arts. 2º e 4º, III e § 1º, LCM nº 582/2008, à conta de impedir os normais provimento e exoneração, inerentes à liberdade inata aos administradores públicos, além de criar ônus incompatíveis com os comandos aplicáveis às funções em voga. Violação flagrante do art. 115, II e V, CE/SP (...) AÇÃO PROCEDENTE, com modulação de efeitos, nos termos do v. acórdão"*** (ADIN nº 2212121-52.2017.8.26.0000, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 26.09.2018).
>
> ***"EMENTA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – (...) Imposição do regime celetista aos cargos em comissão - Violação aos princípios da moralidade e da razoabilidade (artigo 111 da Constituição Estadual), na medida em que impede ou limita a regra da liberdade de exoneração inerente ao provimento em comissão (art. 115, II e V, da Constituição Estadual) – Ação procedente"*** (ADIN nº 2198467-66.2015.8.26.0000, Rel. Des. Sales Rossi, j. 27.01.2016).
>
> ***"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 5º-A, § 5º, da Lei nº 2.026, de 13 de setembro de 1973, com redação determinada pela Lei Complementar nº 8.170, de 18 de dezembro de 2017, do Município de Marília. Sociedade de economia mista. Cargos em comissão. Regime jurídico previsto na Consolidação das Leis do Trabalho. Caráter duradouro e estável do regime celetista que se revela incompatível***

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

com a instabilidade inerente ao comissionamento. Afronta à exigência do regime administrativo.

Cargos comissionados de "Diretor Administrativo", "Diretor Jurídico", "Chefe de Pavimentação", "Chefe Geral de Serviços", "Chefe de Compras e Licitações", "Chefe de Engenharia e Obras Civis", "Chefe do Setor de Medicina do Trabalho" e "Chefe do Setor de Engenharia de Segurança do Trabalho", instituídos no Anexo II do mencionado ato normativo. Cargos de provimento em comissão cujas atribuições não correspondem a funções de direção, chefia ou assessoramento, mas a atividades burocráticas e técnicas. Relação de confiança não evidenciada. Violação aos artigos 111 e 115, incisos II e V, ambos da Constituição Estadual.

Cargo comissionado de "Diretor Jurídico". Atribuições funcionais típicas de Advocacia Pública. Consultoria, representação e assessoria jurídica no âmbito da municipalidade reservadas a profissionais recrutados pelo sistema meritório. Inobservância dos artigos 98 a 100 da Constituição bandeirante.

Funções de confiança, a saber, "Assistente da Contabilidade", "Assistente de Oficina e Manutenção", "Encarregado de Equipe de Tapa Buraco", "Encarregado de Faturamento", "Encarregado do Serviço de Telefonia", "Encarregado do Setor Base Terraplanagem", "Encarregado do Setor de Almoxarifado e Patrimônio", "Encarregado do Setor de Obras", "Encarregado do Setor de Pavimento", "Encarregado do Setor de Recursos Humanos", "Encarregado do Setor de Serviços Gerais", "Encarregado do Transporte e Maquinário", "Encarregado Geral de Contabilidade", "Encarregado Geral de Oficina" e "Supervisor de Administração", constantes do Anexo III da legislação ora enfocada - não se revestem dos caracteres de direção, chefia ou assessoramento. Acréscimo de

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

responsabilidades que teria de guardar relação com as atribuições já entregues a servidor titular de cargo público efetivo, o que não restou configurado.

Artigo 5°-B e artigo 6°, parágrafo único, da mesma legislação. Direta relação com os cargos comissionados impugnados de Chefe do Setor de Medicina do Trabalho, Chefe do Setor de Engenharia de Segurança do Trabalho, Diretor Administrativo e Diretor Jurídico. Perda de utilidade. Declaração de inconstitucionalidade por arrastamento.

Procedência. Modulação dos efeitos em 120 (cento e vinte) dias a contar do julgamento da presente ação, nos termos do artigo 27 da Lei n° 9.868/99." (ADIN n° 2165582-91.2018.8.26.0000, rel. Des. Geraldo Wohlers, j. 28/08/2009).

Em razão de todo o exposto até aqui, conclui-se que: é absolutamente incompatível o regime celetista para ocupante de cargo exclusivamente em comissionamento.

Nesse escopo, é o caso de dar interpretação conforme ao artigo 2° da Lei 664/1993, sem redução de texto, nos termos dos artigos 37, incisos II e V da CF/88 e artigo 115, incisos II e V, da CE/89, para excluir da sua incidência os ocupantes de cargos em comissionamento puro.

3. ANÁLISE FINAL

Estabelecida a fundamentação analítica determinada pelo artigo 489, § 1°, do Novo C.P.C., pelo meu voto: **a-) declaro a carência parcial**, e superveniente, da ação em relação à Lei 1.625/2018, revogada pela de n° 1.660/2018, e aos artigos 1°, 2°, 3° e 4° da Lei 1.299/2011, estes revogados pela Lei 1.696/2019, na forma dos artigos 485, inciso VI e 493 do Novo Código de Processo Civil; **b-) julgo procedente** a ação na parte remanescente, em interpretação conforme e sem redução de texto, em relação ao artigo 2° da Lei 664/1993, para excluir

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.

do regime celetista os ocupantes de cargos exclusivamente em comissão.

4. Destarte, nos termos acima especificados, **julga-se, na parte não extinta, procedente a ação.**

JACOB VALENTE
Relator

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE JACOB VALENTE, liberado nos autos em 13/12/2019 às 17:09 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 2113324-70.2019.8.26.0000 e código F5CC052.