



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 n. 65.980/2017

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 03, DE 18 DE MAIO DE 2017, DA CÂMARA MUNICIPAL, E LEI MUNICIPAL Nº 9.530, DE 25 DE MAIO DE 2017, AMBAS DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO A SEREM PREENCHIDOS POR SERVIDORES EFETIVOS, ATENDENDO AO DISPOSTO NO ART. 115, V, DA CE/89. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, MORALIDADE (ART. 111, CE) E BURLA IMPLÍCITA AO COMANDO DO ART. 115, V, DA CE/89. 1. Inconstitucional a previsão de percentual mínimo para preenchimento de cargos em comissão por servidores de carreira no Município de São José dos Campos, no caso, 10% (dez por cento) para as estruturas administrativas da Câmara Municipal (Resolução nº 03/2017) e do Poder Executivo (Lei nº 9.530/2017), vez que, ao estabelecerem percentuais desse jaez, tornam mera ficção jurídica a exigência plasmada no art. 115, V, por evidente esvaziamento de sua *ratio* normativa. 2. Previsão normativa que não se concilia com os arts. 111 e 115, V, CE/89, pois torna sem efeito a intenção do Constituinte em limitar o provimento comissionado na estrutura administrativa direta municipal.



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

○ **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**, com pedido liminar, em face da Resolução nº 03, de 18 de maio de 2017, da Câmara Municipal, e da Lei nº 9.530, de 25 de maio de 2017, ambas do Município de São José dos Campos, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Resolução nº 03, de 18 de maio de 2017, da Câmara Municipal de São José dos Campos, que “*Estabelece o percentual mínimo de cargos em comissão na estrutura administrativa da Câmara Municipal de São José dos Campos a serem preenchidos por servidores de carreira*”, fixou percentual referente aos cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira da seguinte forma:

“Art. 1º - O percentual dos cargos em comissão na estrutura administrativa da Câmara Municipal de São José dos Campos a serem preenchidos por servidores de carreira fica fixado em no **mínimo 10% (dez por**



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

cento) do total de cargos de provimento em comissão existentes.

Art. 2º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Por sua vez, a Lei Municipal nº 9.530, de 25 de maio de 2017, que “Estabelece o percentual mínimo de cargos em comissão do Poder Executivo do município de São José dos Campos a serem preenchidos por servidores públicos municipais titulares de cargos efetivos”, assim dispôs:

“Art. 1º - O Poder Executivo do município de São José dos Campos observará, nos termos do artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, **o percentual mínimo de 10% (dez por cento)** para o preenchimento dos cargos em comissão por servidores públicos municipais titulares de cargos efetivos.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

A partir de uma leitura rasa dos diplomas transcritos, o intérprete tem a impressão de que a legislação examinada guarda obediência ao comando inscrito no art. 115, V, da Carta Paulista, o qual reclama a edição de lei estipulando percentual mínimo dos cargos em comissão na estrutura administrativa do ente a serem ocupados por servidores efetivos.

Todavia, conforme será demonstrado no curso desta vestibular, a Lei nº 9.530, de 25 de maio de 2017, e a Resolução nº 03, de 18 de maio de 2017, da Câmara Municipal de São José dos Campos, ao preverem parcela diminuta dos cargos de provimento em comissão a serem ocupados por servidores de carreira, o Município torna a exigência plasmada no art.



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

115, V, mera ficção jurídica por evidente esvaziamento de sua *ratio* normativa, havendo, portanto, notória violação aos arts. 111 e 115, V, da Constituição Estadual.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

O percentual de 10% estabelecido tanto na Lei nº 9.530, de 25 de maio de 2017, quanto na Resolução nº 03, de 18 de maio de 2017, da Câmara Municipal de São José dos Campos, contraria 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 dispositivos normativos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“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



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

instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

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

(...)

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

O art. 144 da Constituição Estadual limita e condiciona a autonomia municipal, determinando a observância dos princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual.

O inciso V do art. 115 da Constituição Estadual, reproduzindo o inciso V do art. 37 da Constituição Federal, determina a reserva de percentual mínimo, adotado em ato normativo, de cargos de provimento em comissão a servidores de carreira, com nítido escopo de estímulo à profissionalização do serviço público (e consequente valorização do servidor público titular de cargo de provimento efetivo, isolado ou de carreira), bem como compatibilizar a liberdade de provimento de cargos



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

comissionados com os princípios que norteiam a atividade administrativa, previstos no art. 111 da Carta Bandeirante.

É sabido que a nossa ordem constitucional republicana privilegia a meritocracia, não o favoritismo, o nepotismo ou qualquer outro subjetivismo.

O princípio da moralidade impõe o recrutamento do pessoal que servirá ao Poder Público pelo critério do concurso público. Excepcionalmente, e para hipóteses cada vez mais extravagantes, caberá o provimento em comissão e, mesmo dentre essas hipóteses, há que prevalecer a preferência por quem já integra a carreira.

Os cargos públicos têm de restar acessíveis a todos aqueles que, providos em razão da qualificação profissional exigida, também se mostrem merecedores de ocupá-los, após vencerem a corrida de obstáculos de um concurso sério, transparente, aberto a todos, fenômeno com o qual a Democracia não pode transigir.

Cumprе salientar que o art. 115, V, da Constituição Estadual institui o princípio constitucional de acessibilidade aos cargos de direção superior da administração aos servidores públicos efetivos.

A necessidade de observância a tal mandamento constitucional visa não só estimular e servir de prêmio à dedicação do servidor efetivo, mas passa a integrar o próprio plano de carreira. Deve se estabelecer uma proporcionalidade para que alguns cargos de provimentos em comissão da administração sejam preenchidos por servidores públicos efetivos.

De outro lado, tal proporcionalidade é necessária para assegurar a qualidade, a eficiência, a profissionalização e a continuidade do serviço público, sobretudo por ocasião das mudanças de governo, quando se



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

verifica uma substituição significativa dos ocupantes de cargos importantes da direção superior da Administração Pública. Nas trocas de governos, deve existir uma estrutura mínima de pessoal do quadro de servidores públicos para ocupação de postos responsáveis pela condução superior da administração para que ela não sofra solução de continuidade.

Pois bem.

A legislação ora examinada estabelece percentual mínimo para preenchimento de cargos em comissão por servidores de carreira no Município de São José dos Campos, no caso **10% (dez por cento)** para a estrutura administrativa da Câmara Municipal (Resolução nº 03/2017) e também para a estrutura administrativa do Poder Executivo Municipal (Lei nº 9.530/2017).

Dessa forma, abstraindo-se a quantidade, em primeira análise, poder-se-ia cogitar sua obediência ao disposto no art. 115, V, da Constituição Estadual, porquanto se visualiza no ente em comento diploma tendente a dar cumprimento ao comando constitucional apontado.

Contudo, a partir de uma interpretação acurada da *ratio essendi* do art. 115, V, da CE, a inteligência supramencionada revela-se errônea, pois ao prever percentual assaz diminuto de postos comissionados a serem preenchidos por servidores de carreira no ente, conforme acima mencionado, tornou mera ficção o dispositivo indicado por representar evidente esvaziamento de seu comando, havendo, portanto, notória violação aos arts. 111 e 115, V, da Carta Paulista, por afronta evidente à razoabilidade, à proporcionalidade, à moralidade e burla implícita à excepcionalidade do provimento em comissão quando do preenchimento de postos na estrutura da Administração.



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

Nesse sentido, aliás, já se manifestou este Sodalício, **firmando em sua jurisprudência um piso de 50% (cinquenta por cento) ao percentual reclamado pelo Constituinte** quando da edição do art. 115, V, na Constituição Estadual. *In verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PERCENTUAL DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO A SEREM PREENCHIDOS POR SERVIDORES EFETIVOS - EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE FIXAÇÃO POR LEI - Mora verificada Inconstitucionalidade por omissão reconhecida, com fixação de prazo de 180 (cento e oitenta) dias para tomada das providências necessárias, após o que, em caso de persistência da mora, **50% dos cargos em questão deverão ser preenchidos por servidores efetivos.** Ação procedente, com determinação.” (TJSP, ADI nº 2069053-15.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Moacir Peres, j. em 16.08.15 v.u – g.n.).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. Ausência de edição de lei específica que estabeleça percentual mínimo dos cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, na estrutura administrativa do Município de Valparaíso, conforme preconiza o artigo 115, V, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade latente. Mora legislativa configurada. Ação procedente com fixação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que a omissão seja suprida, bem como determinar que, enquanto



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

persistir a omissão legislativa, ao menos 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão sejam preenchidos por servidores efetivos." (TJSP, ADI nº 2010554-38.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Péricles Piza, j. em 10.06.15 v.u – g.n.).

Ante o exposto, os percentuais estabelecidos nas normas objurgadas não se conciliam com os arts. 111 e 115, V, da Constituição Paulista, devendo ser declarada sua inconstitucionalidade por este E. Tribunal de Justiça.

Esse, inclusive, também foi o entendimento exarado por este Egrégio Tribunal de justiça nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 2095094-82.2016.8.26.0000 (julgada em 21-09-2016), situação análoga à esse caso, cuja ementa ficou assim consignada:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 07/2011, DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO, QUE “DISPÕE SOBRE A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA E INSTITUI O ORGANOGrama DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO SEBASTIÃO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. IMPUGNAÇÃO AOS ARTIGOS 18, 19, 20, 21, CAPUT, E PARÁGRAFO 2º, ALÉM DO PARÁGRAFO 2º, DO ARTIGO 22; ARTIGOS 24, 26, 27, 28, 29, 30, 35 E 37; ANEXOS II, III e V.

I. INCONSTITUCIONALIDADE POR AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.CONFIGURAÇÃO. APENAS A LEI EM SENTIDO ESTRITO PODE TRATAR DE QUESTÕES



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

RELATIVAS A REMUNERAÇÃO E VANTAGENS REMUNERATÓRIAS DE SERVIDORES. VULNERAÇÃO DOS ARTIGOS 20, INCISO III E 128 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 18, 19, 20, PARÁGRAFO 2º, ARTIGO 22, ARTIGO 26, 'CAPUT' E PARÁGRAFO ÚNICO, ARTIGOS 27, 28, 29, 30, 35, 37, E ANEXOS II E V DA RESOLUÇÃO Nº 07/2011. PROCLAMAÇÃO. A regulamentação e a organização do quadro de servidores da Câmara não está sujeita a edição de lei em sentido estrito. Contudo, essa espécie legislativa é essencial para que a Câmara discipline as questões remuneratórias e as vantagens remuneratórias de seus servidores, sob pena de afronta ao disposto nos artigos 20, inciso III e 128, ambos da Constituição Estadual. Por isso, por afronta ao princípio da legalidade estrita, são inconstitucionais os artigos 18, 19, 20, parágrafo 2º, artigo 22, artigo 26, 'caput' e parágrafo único, artigos 27, 28, 29, 30, 35, 37, e Anexos II e V da resolução nº 07/2011, da Câmara Municipal de São Sebastião.

(...)

IV. ATRIBUIÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO DE 5% DOS CARGOS EM COMISSÃO A SEREM PREENCHIDOS POR SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO. O ARTIGO 115, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DEIXA À DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR O ESTABELECIMENTO DO PERCENTUAL DOS CARGOS



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

EM COMISSÃO A SEREM PREENCHIDOS POR SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO, SEM QUALQUER LIMITAÇÃO PRÉVIA. TODAVIA, ESSA DISCRICIONARIEDADE NÃO PODE FRUSTRAR A EXCEPCIONALIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 111 E 115, V, DA CARTA BANDEIRANTE. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA. A Constituição Estadual deixou ao critério discricionário do legislador a fixação de percentual mínimo de cargos em comissão a serem preenchidos por servidores efetivos, de modo que, em princípio, não será o baixo percentual de servidores efetivos que atrairá inconstitucionalidade da lei. Mas quando esse percentual é adotado em uma Cidade do porte de São Sebastião, a reserva de 95% dos cargos comissionados na Câmara Municipal a pessoas estranhas ao quadro de pessoal, resta configurada a inconstitucionalidade por afronta à razoabilidade, à proporcionalidade e à moralidade. Por isso, a norma que o fixa em percentual de 5% na Câmara Municipal de São Sebastião está eivada de inconstitucionalidade, por afronta aos artigos 111 e 115, V, da Carta Bandeirante.

(...)”

III – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Resolução nº 03, de 18 de maio de 2017, da



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

Câmara Municipal, e da Lei nº 9.530, de 25 de maio de 2017, ambas do Município de São José dos Campos.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações ao Prefeito Municipal e ao Presidente da Câmara Municipal de São José dos Campos, 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, 30 de agosto de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aaami/mam



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

Protocolado n. 65.980/2017

Assunto: Ação Direta de Inconstitucionalidade

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade da Resolução nº 03, de 18 de maio de 2017, da Câmara Municipal, e da Lei nº 9.530, de 25 de maio de 2017, ambas do Município de São José dos Campos, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 30 de agosto de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aaami/mam