



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000657745

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2053924-96.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA e PREFEITO MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, ADEMIR BENEDITO, PEREIRA CALÇAS, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES E FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 30 de agosto de 2017.

PÉRICLES PIZA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2053924-96.2017.8.26.0000

Autor: Procurador Geral de Justiça

Réus: Presidente da Câmara Municipal de Itaquaquetuba e Prefeito Municipal de Itaquaquetuba

Comarca: São Paulo

Voto nº 35.405

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 Itaquaquetuba, 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 persistir a omissão legislativa, ao menos 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão sejam preenchidos por servidores efetivos.

I - Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, sem pedido liminar, por omissão legislativa do Prefeito e da Câmara do Município de Itaquaquetuba em razão da ausência de lei destinada a regulamentar o percentual mínimo das funções de confiança e cargo em comissão a serem preenchidos por servidores públicos efetivos nos termos do art. 115, inciso V, da Constituição Estadual (cf. fls. 01/15).

O douto Procurador-Geral do Estado declinou de sua intervenção por entender que os dispositivos legais atacados tratam de matéria exclusivamente local.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A Câmara do Município de Itaquaquecetuba, em sua manifestação, requereu a improcedência da ação constitucional (cf. fls. 50/66).

Por seu turno, o Alcaide de Itaquaquecetuba argumentou que *“a discricionariedade de estabelecer sua estrutura administrativa, através da capacidade de auto-organização é de competência reservada ao Município, a fim de resguardar sua autonomia como ente federado, nos termos assegurados pelo artigo 18 da Carta Política”* (cf. fls. 73/86).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, seguindo o noticiado nos autos, opinou pela declaração de existência de mora legislativa quanto à edição de leis e atos normativos específicos que estabeleçam percentual mínimo dos cargos em comissão na estrutura administrativa do Poder Executivo, inclusive na da administração descentralizada, e à do Poder Legislativo, bem como a fixação de prazo sucessivo para o encaminhamento de proposta legislativa (Prefeito Municipal) e para a edição dos atos normativos (Câmara Municipal), relativamente aos servidores do Poder Executivo e da Administração descentralizada, e prazo para o envio de proposta e edição do ato normativo (Câmara Municipal) em relação aos servidores do Poder Legislativo, imprescindíveis à concretização das diretrizes constitucionais já consignadas. Requer-se, ainda, na hipótese de persistência da omissão normativa além do prazo fixado para sua edição, seja

fixado percentual mínimo dos cargos em comissão para preenchimento por servidores públicos efetivos, a ser observado pelo Município, na hipótese de persistência da omissão normativa além do prazo fixado no item anterior (cf. fls. 88/96).

É o relatório.

II – A ação é procedente.

Em simetria com o artigo 37, V, da Constituição federal, assim dispõe expressamente o artigo 115, V, da Constituição bandeirante:

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:

...

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;

Ou seja, os cargos em comissão, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, devem ser preenchidos por servidores de carreira **nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei.**

Nitidamente, não é esta uma norma autoaplicável, urgindo-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

se a necessidade de providência legislativa. Em outras palavras, é mandamental constitucional que o ente federado legisle acerca do percentual de servidores efetivos que preencherão os cargos em comissão dentro de sua estrutura administrativa.

Tal mandamento deriva do próprio princípio da moralidade, que norteia a Administração Pública, bem como dos princípios da eficácia e da continuidade do serviço público.

Mantendo-se uma proporcionalidade mínima e razoável de servidores efetivos em cargos em comissão, assegura-se maior qualidade à Máquina Pública, com maior grau de profissionalização e continuidade do serviço. Ademais, o cargo em comissão faz parte do próprio plano de carreira dos servidores efetivos. Mais do que recomendável, obrigatório assegurar a estes a possibilidade de preencherem quantidade razoável de tais cargos, de direção, chefia e assessoramento.

Do contrário, a direção, chefia e assessoramento, na estrutura administrativa do ente público, poderia ser sempre preenchida apenas com verdadeiros apaniguados políticos, que mudariam ao sabor das eleições e jogos políticos. **Repise-se:** nas trocas de governo, deve existir uma estrutura mínima de pessoal do quadro de servidores públicos para ocupação de postos responsáveis pela condução superior da administração para garantir



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

o serviço contínuo.

Nas palavras do ilustre Celso Bandeira de Mello:

“Estes cargos e as chamadas funções comissionadas são as grandes fontes de escândalos e contradições no serviço público porque, quando seus ocupantes não provêm de carreiras públicas, carecendo de grandes compromissos com elas, são alheios aos freios que disto lhe resultariam (...) É óbvio que quanto maior for o número de cargos em comissão, maior será a possibilidade de instrumentalizar a Administração Pública para servir a interesses oportunistas, a troca de favores entre o Poder Executivo e os membros do Poder Legislativo, a fim de cooptá-los politicamente ou mesmo a possibilidade, não desprezível, dos partidos políticos ameaçarem perturbar, na esfera do Parlamento, o normal desempenho da atividade administrativa do governo se este não ceder a um clientelismo, aquinhoando seus próceres ou apaniguados com cargos e funções comissionadas no Executivo.” (Curso de Direito Administrativo, 30ª Edição, Ed. Malheiros, 2012, p. 310).

No âmbito do município de Itaquaquecetuba, não há norma regulando a matéria, ou por outras palavras, desde a nova redação do inciso V do artigo 115 da Carta Constitucional Bandeirante, persiste a omissão legislativa por mais de 8 anos, por tal razão necessária se mostra a fixação do prazo para impulsão e conclusão do processo legislativo.

Neste mesmo sentido vem decidindo este Colendo Órgão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Especial:

Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão - Constituição Estadual que estabelece a necessidade de fixação de percentual mínimo dos cargos em comissão, na estrutura administrativa, a serem preenchidos por servidores públicos efetivos (art. 115, V, da CE) - Ausência de ato normativo municipal, para materializar o mandamento constitucional - Ação procedente. (ADO nº 0198519-67.2013.8.26.0000, Rel. Grava Brazil, j. em 26.03.2014);

ACÃO DE DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. Alegação de ofensa ao Art. 115, inciso V, da Constituição Estadual, que dispõe que os cargos em comissão (destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento) devem ser preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei. Reconhecimento de inconstitucionalidade em razão da inexistência de norma disciplinando a questão no âmbito do município de Nova Campina. Mora legislativa configurada. Ação procedente com fixação do prazo de 180 (cento e oitenta dias para que a omissão seja suprida. Estabelecimento, ainda, do percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento) para preenchimento dos cargos em comissão por servidores públicos efetivos, na hipótese de persistência da omissão normativa além do prazo fixado. (ADO nº 0140894-75.2013.8.26.0000, Rel. Ferreira Rodrigues, j. em 20.08.2014).

Ante o exposto, **JULGA-SE PROCEDENTE A AÇÃO**,
fixando-se o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que o Prefeito Municipal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

e o Presidente da Câmara Municipal de Itaquaquecetuba adotem as providências necessárias para sanar a lacuna legislativa, ficando, desde já, estabelecido o percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento) para preenchimento dos cargos em comissão por servidores públicos efetivos, na hipótese de persistência da omissão normativa além do prazo acima fixado.

PÉRICLES PIZA

Relator