



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ - SP
PALÁCIO DA LIBERDADE



PROJETO DE LEI DO EXECUTIVO Nº 32 DE 29.08.2017.

ASSUNTO: PROJETO DE LEI Nº 32/2017 - ESTABELECE A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE JACAREÍ - IPMJ, OS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO, AS FUNÇÕES GRATIFICADAS, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

AUTORIA: PREFEITO MUNICIPAL SR. DR. IZAÍAS JOSÉ DE SANTANA.

PARECER Nº 400 - RRV - CIL - 08/2017

I- RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Lei de autoria do Nobre Prefeito Municipal, Sr. Dr. Izaías José de Santana, que ***estabelece a Estrutura Administrativa do Instituto de Previdência do Município de Jacareí - IPMJ, os cargos de provimento em comissão, as funções gratificadas, e dá outras providências.***

Acompanhando o referido Projeto de Lei, segue Mensagem que embasou a iniciativa do Chefe do Executivo, cujo objetivo é, ***em apartada síntese, atender o disposto em ação direta de inconstitucionalidade, enquadrando-se, a estrutura administrativa, na ordem constitucional e legal.***

O presente Projeto foi remetido a essa Consultoria Jurídico-Legislativa para estudo jurídico.

É a síntese do necessário. Passamos a análise e manifestação.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

A matéria em destaque no respeitável Projeto de Lei, ***no nosso entendimento, e salvo melhor juízo,*** não encontra óbice constitucional e /ou legal para o seu prosseguimento. Senão vejamos.

Quanto à iniciativa da propositura, a Constituição Federal, no seu artigo 30, inciso I, disciplina a competência legislativa Municipal, restringindo-a às peculiaridades e necessidades ínsitas à localidade:



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ - SP

PALÁCIO DA LIBERDADE



"Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

Já a Lei Orgânica Municipal, em seu artigo 40, incisos I e III, assim estabelece:

"Artigo 40 - São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que disponham sobre:

I - criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

III - criação, estruturação e atribuições das Secretarias ou departamentos equivalentes e órgãos da Administração Pública;"

Nesse sentido, não há vício formal de iniciativa legislativa, e, quanto ao mérito do presente Projeto, cabe exclusivamente ao Prefeito a gestão administrativa e gerencial da Municipalidade. Com isso, não observamos qualquer impedimento constitucional que pode ser, inicialmente, suscitado.

Contudo, e diante da declaração exarada aos autos de que não haverá impacto econômico e financeiro quanto à criação da nova estrutura do IPMJ, dos cargos públicos e das funções gratificadas, estando compatível com as leis orçamentárias vigentes, devemos salientar que, conforme o artigo 94, parágrafo 3º, do Regimento Interno dessa Casa de Leis:

"§ 3º Aos projetos de lei de iniciativa do Prefeito não serão admitidas emendas que aumentem a despesa prevista."

Quanto à espécie normativa escolhida (*Projeto de Lei Ordinária*), não encontramos, igualmente, qualquer mácula legal.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ SP

PALÁCIO DA LIBERDADE



Finalizando, *e apenas por amor a argumentação*, os cargos em comissão pelo disposto na Constituição Federal (artigo 37, inciso V), são cargos de qualificação específica, ou seja, **devem ser providos por pessoas qualificadas a assessorarem, chefiarem ou dirigirem os trabalhos administrativos**. Para isso, segundo entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, esses cargos de provimento em comissão devem ser preenchidos por pessoas com nível superior ou com especialização exigida para o exercício de suas atribuições.

As atribuições de muitos cargos de provimento em comissão descritos na presente proposição apresentam aspectos técnicos (o que descaracteriza a excepcionalidade do cargo comissionado), como, por exemplo, o cargo de **gerente administrativo** (artigo 21) e **gerente de benefícios** (artigo 22).

Apesar da Mensagem Executiva alegar que as mudanças administrativas vêm ao interesse da Ação Direta de Constitucionalidade nº 2160682-36.2016.8.26.0000, *em fase de Recurso Extraordinário*, a constituição numérica (09 cargos comissionados) e atribuições dos cargos em provimento em comissão disciplinados no presente PL (muitos deles com características inerentes a cargos técnicos), pode levar a mais um embate judicial sobre a constitucionalidade desses cargos.

Finalizando, verifica-se que a primeira parte da Mensagem Executiva foi colocada erroneamente às fls. 10, devendo ser retirada e colocada após o PL, renumerando-se, assim, as páginas dos autos.

III – CONCLUSÃO

Posto isto, e tendo em vista todo o acima exposto, **entendemos, s.m.j.**, que o presente Projeto de Lei **poderá prosseguir**, submetendo-se, contudo, **a um turno de discussão e votação**, necessitando, para a sua aprovação, **do voto favorável da maioria dos membros da Câmara Municipal**, nos termos do Regimento Interno da Câmara Municipal.

Antes, porém, deve ser objeto de análise das **Comissões Permanentes de Constituição e Justiça e Finanças e Orçamento**.

Sem mais para o momento, é este o nosso entendimento, sub censura.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ - SP
PALÁCIO DA LIBERDADE



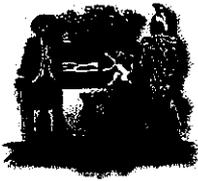
À análise da autoridade competente.

Jacareí, 29 de agosto de 2017.

Renata Ramos Vieira

Consultor Jurídico-Legislativo

OAB/SP nº 235.902



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Projeto de Lei do Executivo n°
32/2017

Assunto: Projeto de Lei oriundo do Poder Executivo que estabelece a estrutura administrativa do Instituto de Previdência do Município de Jacareí (IPMJ), os cargos de provimento em comissão, as funções gratificadas e dá outras providências. Inconstitucionalidade. Inobservância aos recentes precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo. Inobservância as reiteradas recomendações emanadas do Tribunal de Contas de São Paulo acerca da proporcionalidade entre cargos comissionados e cargos efetivos. Arquivamento.

DESPACHO

Aprovo o judicioso parecer de n° 400 – RRV – CJL – 05/2017 (fls. 29/32) por seus próprios fundamentos.

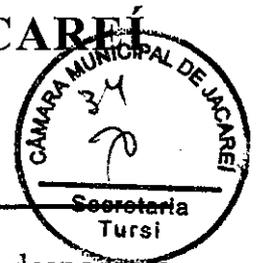
Da inconstitucionalidade dos cargos comissionados (artigos 21 e 22)

Conforme bem anotou a insigne autora do parecer, o projeto em questão possui máculas que merecem ser sanadas, sob pena de incorrer em **inconstitucionalidade** e iniciar nova Ação Direta de Inconstitucionalidade, tal como constou da própria justificativa do projeto.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Conforme apontado no parecer retro, despontam flagrante inconstitucionalidade os cargos de *Gerente Administrativo* (artigo 21) e *Gerente de Benefícios* (artigo 22).

Isso porque tais cargos são de provimento em comissão - também conhecidos por **cargos comissionados** - aqueles em que a autoridade nomeante, nomeia pessoas de sua confiança para o exercício de tais funções, **sem concurso público**.

Conforme mandamento insculpido no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal¹, e artigo 115, incisos II e V da Constituição Estadual², a regra geral para ocupar um cargo público é o concurso público.

Excepcionalmente, se autoriza a nomeação para cargos comissionados, quando o cargo possuir características (e não mera denominação) de chefia, direção ou assessoramento, aliadas ao elemento da confiança entre a autoridade e o servidor.

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de **aprovação prévia em concurso público** de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração**; (grifo nosso)

² Artigo 115- Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é **obrigatório** o cumprimento das seguintes normas:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de **aprovação prévia, em concurso público** de provas ou de provas e títulos, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissões, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração**;

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



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Todavia, da simples leitura das atribuições dos referidos cargos **não** se vislumbra tais características (chefia, direção ou assessoramento), tampouco o requisito da confiança, uma vez que tais atribuições são eminentemente técnicas e burocráticas, razão pela qual tais cargos devem necessariamente ser providos por concurso público.

Na lição do professor *José dos Santos Carvalho Filho*, os titulares de cargos comissionados “são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante”, estando restritos às funções de chefia, direção e assessoramento que, “em virtude de especificidades funcionais, ostentam certo destaque nos quadros de servidores. Assim, **a lei não pode criar cargos dessa natureza para funções permanentes ou de rotina administrativa, próprias das carreiras regulares e dos cargos efetivos. O desvio de finalidade da lei com essa configuração qualifica-a como inconstitucional, evidenciando indesejável burla ao mandamento constitucional**” (Manual de Direito Administrativo, editora Atlas, 26ª edição, págs. 613 e 616/617).

Nesse sentido já decidiu reiteradamente o Tribunal de Justiça de São Paulo em ações envolvendo o Município de Jacareí:

1. *Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto os arts. 51 e 52 e Anexo II da Lei Municipal nº 5.498, de 07.07.10, criando cargos de provimento em comissão, cujas atribuições, descritas de forma vaga, imprecisa, genérica ou indeterminada, não correspondem a assessoramento, chefia e direção.*

Sustentou, em resumo, afronta aos arts. 111, e 115, II e V, da Constituição Estadual. Descrições dos cargos não expressam atribuições de chefia, direção ou assessoramento. Trata-se de funções técnicas, burocráticas, profissionais e ordinárias. Sintomática a generalidade das funções. Criação de cargos em comissão não pode ser desarrazoada, artificial, abusiva ou desproporcional.



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Necessário observar a regra do concurso público. Citou doutrina e jurisprudência. Daí a concessão de liminar e a declaração de inconstitucionalidade (fls. 01/09).

Em face da natureza da pretensão e dos elementos existentes nos autos, vislumbro presentes os pressupostos legais (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.868/99) (a) *fumus boni iuris* cargos em comissão que, aparentemente, não se relacionam a funções de chefia, direção ou assessoramento, diante da generalidade de suas atribuições e (b) *periculum in mora* possível oneração do erário local em razão da criação e provimento de tais cargos, concedo a liminar para suspender a validade (cf. GILMAR FERREIRA MENDES "Controle Abstrato de Constitucionalidade: ADI, ADC e ADO comentários à Lei n. 9.868/99" Ed. Saraiva 2012 p. 328) dos arts. 51 e 52 e Anexo II da Lei nº 5.498, de 07 de julho de 2013 (fls. 31 e 165/173), ex nunc, até o julgamento dessa ação. (TJSP. ADIn nº 2236959-93.2016.8.26.0000. Rel. Des. Getúlio Evaristo dos Santos Neto)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE- (...) Cargos de provimento em comissão de 'Assessor de Comunicação Auxiliar A', 'Assessor de Comunicação Auxiliar B', 'Assessor Funcional Auxiliar', 'Assessor de Segurança', 'Assessor Técnico da Presidência', 'Diretor da Escola do Legislativo de Campinas', 'Chefe da Central de Comunicação Institucional', 'Consultor Jurídico da Presidência', 'Procurador Chefe da Câmara Municipal', constantes nos Anexos I e II da Resolução nº 886, de 17 de fevereiro de 2014, e Resolução nº 887, de 10 de abril de 2014 - Cargos de provimento em comissão de 'Assessor Especial Parlamentar', 'Assessor Estratégico', 'Assessor Legislativo', 'Assessor de Base', previstos na Resolução nº 900, de 03 de junho de 2015, da Câmara de Campinas - Alegação de que a descrição das atribuições desempenhadas pelos ocupantes dos referidos cargos, não revela natureza exigente da confiança senão plexo de competências comuns técnicas profissionais - É necessário que a legislação demonstre, de forma efetiva, que as atribuições dos cargos a serem criados se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração -



CÂMARA MUNICIPAL DE JACARÉ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Atribuições não inerentes a natureza das funções de direção, chefia e assessoramento” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2019766-49.2016.8.26.0000, Relator Desembargador Ricardo Anafe)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Cargos de Consultor Jurídico, Assistente Executivo de Relações Institucionais, Coordenador Executivo de Ouvidoria, Assistente Executivo de Cerimonial, Assessor da Mesa Diretora, Assistente Legislativo de Comissão Permanente, Assistente Legislativo da Presidência, Assistente Legislativo de Vereador, Assessor Funcional da Internet, regulados na Resolução nº 339, de 10 de março de 2015, do Município de Marília. Cargos em comissão. Hipóteses que não configuram função de chefia, assessoramento e direção. Inobservância aos artigos 98 a 100, 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Ação procedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2146301-57.2015.8.26.0000, Relator Desembargador Márcio Bartoli).

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Pedido de inconstitucionalidade das expressões 'Assessor de Imprensa', 'Assessor Legislativo', 'Assessor de Gabinete', 'Assessor de Segurança', 'Assessor de Comunicação' e 'Diretor Jurídico', constantes do Anexo III da Lei nº 6.646, de 31 de outubro de 2007, do Município de Araraquara', que 'dispõe sobre a Organização, altera o Quadro Especial dos Servidores e institui o Plano de Cargos e Salários do Legislativo do Município de Araraquara-SP e dá outras providências' - **Excepcional é a dispensa de concurso público para nomeação de servidor - Provimento de cargos em comissão autorizado, desde que preenchidos determinados requisitos, posto destinarem-se 'apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento', que exijam vínculo de confiança-** Cargos mencionados nos dispositivos atacados a que não correspondem a atribuições próprias de 'assessoramento, chefia e direção', mas tratam de funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores*



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



públicos investidos em cargos de provimento efetivo- Irrelevância da nomenclatura utilizadas e as atribuições não são próprias de direção, chefia e assessoramento, nem sugere necessidade de relação de confiança - Violação 111, 115, I, II e V, e art. 144 da CE"(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2133122-56.2015.8.26.0000,Relator Desembargador João Carlos Saletti)

Na mesma linha é a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE ADMINISTRATIVO. LEIS MUNICIPAIS QUE CRIAM CARGOS EM COMISSÕES EM CARÁTER DE CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS EM COMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART.323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DA LEGISLAÇÃO LOCAL. VEDAÇÃO. SÚMULAS N. 279 E 280 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.(...) 3. 'É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico' (ADI3.602,Pleno,Relatoro Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 7.6.11). No mesmo sentido: AI 656.666-AgR,Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 5.3.2012 e ADI3.233, Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe. 14.9.2007. 4. Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem quanto à natureza das atribuições relacionadas aos cargos em comissão, necessário seria o reexame da matéria fático-probatória e da legislação local que o orientou(Leis Municipais 14.375/04,14.840/05,14.841/05,14.842/05, 14.843/05, 14.845/05), o que inviabiliza o extraordinário, a teor dos Enunciados das Súmulas nos 279 e 280do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário' e 'Por ofensa a direito local não cabe recurso



CÂMARA MUNICIPAL DE JACARÉ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



extraordinário'. 5. In casu, o acórdão originalmente recorrido assentou: 'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE- Expressões e dispositivos das Leis Municipais nº 14.375, de 27 de dezembro de 2007 e nos 14.840, 14.841, 14.842, 14.843, 14.845m, de 18 de dezembro de 2008, e seus anexos, que tratam da criação de cargos em comissão de assessoria na Prefeitura Municipal de São Carlos e em sua Administração Indireta, como fundações, PROHAB e Serviço Autônomo de Água e Esgoto- Atribuições que não exigem necessidade de vínculo especial de confiança e lealdade, a justificar a criação de cargo em comissão – Funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, típicas de cargos de provimento efetivo, a ser preenchido por servidor concursado - Violação dos arts. 111, 115, II e V, e 144 da CE - Procedência da ação.' 6. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg. no RE nº 693.714, Relator Ministro Luiz Fux).

Portanto, os cargos previstos nos artigos 21 e 22 do projeto, são claramente **inconstitucionais** da forma em que propostos.

Inclusive, destacamos que as Leis Municipais referentes as Secretarias de Educação, Infraestrutura, Mobilidade Urbana e Gabinete do Prefeito (Leis nº 6.100, 6.101, 6.102 e 6.144), recentemente aprovadas nesta Casa, já são alvos de questionamentos por parte do Ministério Público, conforme officios anexos.

Inobservância ao julgado proferido na ação nº 2237020-51.2016.8.26.0000

Além das questões anteriormente apontadas, verifica-se que a propositura em questão, também não se atentou ao quanto determinado na



CÂMARA MUNICIPAL DE JACARÉ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Ação Direta de Inconstitucionalidade supra indicada, onde o artigo 53 da Lei nº 5.498/2010 foi declarado inconstitucional pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Na ocasião, foi determinado que se aumentasse o percentual de 5% dos cargos em comissão a serem ocupados por servidores efetivos.

Em que pese o fato de a decisão proferida na citada ação não ter transitado em julgado, verifica-se pela jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, que a matéria é pacífica, nos termos do acórdão recorrido.

Todavia, o projeto apresentado não contemplou nem mesmo o piso constitucional (5%) (já considerando insuficiente pelo TJSP) de cargos comissionados destinados a servidores efetivos.

Assim, embora não se trate de descumprimento de decisão judicial, mas mera inobservância, a vista da ausência de trânsito em julgado, a fim de evitar futuros embates judiciais, a propositura poderia incorporar a recente orientação jurisprudencial, estabelecendo quantidade mínima (superior a 5%) de cargos comissionados a serem ocupados por servidores efetivos.

Assim, se mantidos os cargos em questão da forma apresentada, inviabilizará o prosseguimento válido da propositura. Devendo, neste



CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ

PALÁCIO DA LIBERDADE
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS



caso, ser **deliberado pela Presidência**, conforme disposto pelo artigo 45, *caput*, e artigo 88, inciso III⁴, ambos do Regimento Interno.

Nesse contexto, sugere-se a modificação do projeto, via **EMENDA**, com vistas a supressão de tais cargos ou alteração (a fim de que sejam providos por servidores efetivos, se mantidas as atuais atribuições), bem como a previsão de quantidade mínima (superior a 5%) de cargos comissionados a serem ocupados por servidores efetivos. Situação em que o projeto estará apto a regular tramitação.

À Presidência para deliberação.

Jacareí, 1º de setembro de 2017.

Jorge Alfredo Cespedes Campos

Secretário-Diretor Jurídico

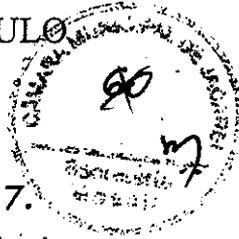
³ Art. 45. O projeto que for rejeitado por receber parecer contrário de todas as Comissões a ele pertinentes ou pelos motivos previstos no artigo 88 deste Regimento Interno, deverá ser arquivado mediante despacho do Presidente da Câmara, salvo requerimento proposto pela maioria absoluta dos membros da Câmara solicitando o seu desarquivamento, promovendo sua automática tramitação.

⁴ Art. 88. A Presidência arquivará qualquer proposição:

III - manifestamente ilegal, inconstitucional ou anti-regimental, quando assim se manifestar a Consultoria Jurídica e a critério do Presidente, após a aprovação ou não do parecer jurídico.



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



São Paulo, 17 de abril de 2017.

Ofício nº 1421/17 - JUR
Protocolado nº 30.953/2017 - MP
(Favor usar estas referências)

| | |
|-----------------------------|--------------------------|
| PROTOCOLO Nº <u>148</u> | TIPO: <u>105</u> |
| DATA <u>25/4/17</u> | ASS: <u>[Assinatura]</u> |
| CAMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ | |

42
/

SENHORA PRESIDENTE

De ordem do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, com a finalidade de instruir os autos do protocolado em epígrafe, solicito a Vossa Excelência que apresente, **no prazo de 15 (quinze) dias**:

- a) Manifestação sobre a constitucionalidade das leis 6.100, 6.101 e 6.102, todas de 2 de fevereiro de 2017, do Município de Jacareí, que criam diversos cargos de provimento em comissão;
- b) Informações sobre as providências que serão tomadas;
- c) Informações sobre sua vigência e eventuais alterações;
- d) Remessa de seu texto e cópia de seu processo legislativo.

Prevaleço-me da oportunidade para externar a Vossa Excelência protestos de elevada estima e apreço.

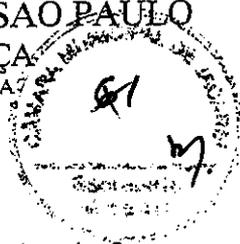
Gustavo Roberto Chaim Pozzebon
Promotor de Justiça - Assessor

A Excelentíssima Senhora
Lucimar Ponciano
DD. Presidente da Câmara Municipal de Jacareí
Praça dos Três Poderes, 74
CEP 12327-901 JACAREÍ/SP

jfol



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



Protocolado n. 30.953/17

Interessado: Anônimo.

Objeto: Análise da constitucionalidade das leis 6.100, 6.101 e 6.102, todas de 2 de fevereiro de 2017, do Município de Jacareí, que criam diversos cargos de provimento em comissão. e3
b

De ordem, determina-se a realização das seguintes diligências:

- 1) Oficie-se ao Presidente da Câmara Municipal de Jacareí para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente:
 - a) manifestação sobre a constitucionalidade das leis 6.100, 6.101 e 6.102, todas de 2 de fevereiro de 2017, do Município de Jacareí, que criam diversos cargos de provimento em comissão;
 - b) informações sobre as providências que serão tomadas;
 - c) informações sobre sua vigência e eventuais alterações;
 - d) remessa de seu texto e cópia de seu processo legislativo;

- 2) Oficie-se ao Prefeito Municipal de Jacareí para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente:
 - a) manifestação sobre a constitucionalidade das leis 6.100, 6.101 e 6.102, todas de 2 de fevereiro de 2017, do Município de Jacareí, que criam diversos cargos de provimento em comissão; e
 - b) informações sobre as providências que serão tomadas.

Os ofícios deverão ser instruídos com cópia da representação de fl. 02 e deste despacho.

São Paulo, 12 de abril de 2017.

Gustavo Roberto Chaim Pozzebon
Promotor de Justiça
Assessor



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



São Paulo, 22 de agosto de 2017.

Ofício nº 3090/17 - JUR
Protocolado nº 81.469/2017 - MP
(Favor usar estas referências)

| | | | |
|-----------------------------|----------|-------|---|
| PROTOCOLO Nº | 488 | TIPO: | A |
| DATA | 28/08/17 | ASS: | M |
| CAMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ | | | |

SENHOR PRESIDENTE

De ordem do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, com a finalidade de instruir os autos do protocolado em epígrafe, solicito a Vossa Excelência que apresente, **no prazo de 15 (quinze) dias:**

- Manifestação sobre a constitucionalidade da Lei 6.144, de 29 de junho de 2017, Município de Jacareí;
- Informações sobre as providências que serão tomadas;
- Informações sobre sua vigência e eventuais alterações;
- Remessa de seu texto e cópia de seu processo legislativo.

Prevaleço-me da oportunidade para externar a Vossa Excelência protestos de elevada estima e apreço.


Eurico Ferraresi
Promotor de Justiça - Assessor

A Excelentíssima Senhora
Lucimar Ponciano
DD. Presidente da Câmara Municipal de Jacareí
Praça dos Três Poderes, 74
CEP 12327-901 JACAREÍ/SP

jfol

Consulta de Processos do 2º Grau



Dados para Pesquisa

Seção:

Pesquisar por:

Unificado Outros

Número do Processo:



Este processo é digital. Clique aqui para visualizar os autos.

Dados do Processo

Processo: 2237020-51.2016.8.26.0000 Julgado
Classe: Direta de Inconstitucionalidade
Área: Cível
Assunto: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Controle de Constitucionalidade - Inconstitucionalidade Material
Origem: Comarca de São Paulo / Tribunal de Justiça de São Paulo
Números de origem: 5498/2010
Distribuição: Órgão Especial
Relator: EVARISTO DOS SANTOS
Volume / Apenso: 1 / 0

Apensos / Vinculados

Não há processos apensos ou vinculados para este processo.

Números de 1ª Instância

Não há números de 1ª instância para este processo.

Partes do Processo

 Exibindo todas as partes. >>Exibir somente as partes principais.

Autor: Procurador Geral de Justiça
Réu: Presidente da Câmara Municipal de Jacareí
Advogado: Wagner Tadeu Baccaro Marques
Advogado: Jorge Alfredo Cespedes Campos
Réu: Prefeito Municipal de Jacareí
Advogado: Rogerio de Souza Neves
Advogada: Moyra Gabriela Baptista Braga Fernandes

Movimentações

 Exibindo 5 últimas. >>Listar todas as movimentações.

| Data | Movimento |
|------------|--|
| 31/08/2017 | Processo encaminhado para o Processamento de Recursos |
| 31/08/2017 | Despacho <i>Natureza: Agravos contra Despacho Denegatório de Recursos Extraordinários Processo n. 2237020-51.2016.8.26.0000 Agravantes: Prefeito do Município de Jacareí e Presidente da Câmara Municipal de Jacareí Agravado: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo Vistos. Negado seguimento aos recursos extraordinários interpostos em face de v. acórdão do eg. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou procedente, com modulação de efeitos, a ação direta de inconstitucionalidade do artigo 53 da Lei nº 5.498, de 07 de julho de 2010, do Município de Jacareí, que fixa em 5% (cinco por cento) o percentual de cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, o Prefeito do Município de Jacareí e a Presidente da Câmara Municipal de Jacareí interpõem os presentes agravos contra despacho denegatório de recursos extraordinários. Anota-se o oferecimento de contraminutas (fls. 340/350 e 352/360). Nada obstante os argumentos expendidos pelos agravantes, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Subam os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal, com as nossas homenagens. Int.</i> |
| 29/08/2017 | Processo encaminhado para a Presidência do TJ Termo de Conclusão - Presidente TJ [Digital] |
| 29/08/2017 | Petição Intermediária Juntada Nº Protocolo: WPRO.17.00674892-5 Tipo da Petição: Contraminuta Data: 28/08/2017 16:53 |



Subprocessos e Recursos

Não há subprocessos ou recursos vinculados a este processo.

Petições diversas

| Data | Tipo |
|------------|---|
| 30/01/2017 | Petições Diversas |
| 22/02/2017 | Petições Diversas |
| 22/02/2017 | Contestação |
| 10/03/2017 | Parecer da PGJ |
| 11/04/2017 | Ciência da PGJ |
| 04/05/2017 | Recurso Extraordinário Cível (Petição Avulsa) |
| 10/05/2017 | Recurso Extraordinário Cível (Petição Avulsa) |
| 21/06/2017 | Contrarrazões |
| 21/06/2017 | Contrarrazões |
| 04/08/2017 | Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário |
| 10/08/2017 | Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário |
| 28/08/2017 | Contraminuta |
| 28/08/2017 | Contraminuta |

Composição do Julgamento

| Participação | Magistrado |
|----------------|-----------------------------|
| Relator | Evaristo dos Santos (35041) |
| 1º | Márcio Bartoli |
| 2º | João Carlos Saletti |
| 3º | Francisco Casconi |
| 4º | Renato Sartorelli |
| 5º | Carlos Bueno |
| 6º | Ferraz de Arruda |
| 7º | Arantes Theodoro |
| 8º | Tristão Ribeiro |
| 9º | Borelli Thomaz |
| 10º | João Negrini Filho |
| 11º | Sérgio Rui |
| 12º | Salles Rossi |
| 13º | Ricardo Anafe |
| 14º | Alvaro Passos |
| 15º | Amorim Cantuária |
| 16º | Beretta da Silveira |
| 17º | Silveira Paulilo |
| 18º | Paulo Dimas Mascaretti |
| 19º | Ademir Benedito |
| 20º | Pereira Calças |
| 21º | Xavier de Aquino |
| 22º | Antonio Carlos Malheiros |
| 23º | Moacir Peres |
| 24º | Ferreira Rodrigues |

Julgamentos

| Data | Situação do julgamento | Decisão |
|------------|------------------------|---|
| 05/04/2017 | Julgado | JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO. V.U. |

[Voltar para os resultados da pesquisa](#)

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****Registro: 2017.0000237223****ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2237020-51.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ e PREFEITO MUNICIPAL DE JACAREÍ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO. 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), MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, SILVEIRA PAULO, ADEMIR BENEDITO, PEREIRA CALÇAS, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES E FERREIRA RODRIGUES.

São Paulo, 5 de abril de 2017.

Evaristo dos Santos
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ADIn nº 2.237.020-51.2016.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº **35.041**

Autor: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

Réus: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE JACAREÍ E OUTRO

INCONSTITUCIONALIDADE

Alegação preliminar de que o percentual de cargos em comissão efetivamente preenchidos por servidores efetivos não altera a inconstitucionalidade arguida.

Preliminar se confunde com o mérito, e com ele analisado.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Jacareí. Art. 53 da Lei Municipal nº 5.498, de 07 de julho de 2010, fixando percentual mínimo de 5% dos cargos em comissão, na estrutura administrativa direta e indireta, a serem preenchidos por servidores efetivos.

(a) Percentual desproporcional e atentatório à regra do concurso público e aos princípios da legalidade e moralidade. Violação aos arts. 111 e 115, inciso V da CE.

(b) Modulação dos efeitos. 180 dias contados da data do julgamento (art. 27 da Lei nº 9.868/99). Persistindo a omissão, após o prazo estabelecido, o percentual será fixado em 50%.

Ação procedente.

1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo tendo por objeto o **art. 53 da Lei Municipal nº 5.498, de 07.07.10**, do Município de Jacareí, fixando em 5% o percentual de cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores efetivos.

Sustentou, em resumo, a violação aos arts. 111 e 115, inciso V da CE. Ínfimo o percentual fixado. Diminutos os postos comissionados a serem preenchidos por servidores de carreira. Afrontadas a razoabilidade, proporcionalidade e a moralidade. Inequívoca a burla à excepcionalidade do provimento em comissão quando do preenchimento dos postos na estrutura da Administração. Mencionou jurisprudência. Daí a liminar e declaração de inconstitucionalidade (fls. 01/11).

Indeferida a liminar (fls. 187), declinou de sua intervenção o d. Procurador-Geral do Estado (fls. 199/200). Vieram informações da Câmara Municipal (fls. 204/211) e da Prefeitura Municipal (fls. 218/223). Opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça pela procedência da ação (fls. 226/238).

É o relatório.

PODER JUDICIÁRIO**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****2. a) Quanto à preliminar.**

A douta Procuradoria arguiu em preliminar que “a proporção dos cargos efetivamente ocupados por servidores de carreira não altera a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado nesta ação.” (fls. 228/229).

Isso porque, segundo informações prestadas pelo Prefeito Municipal, embora fixado o percentual de 5% dos cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, atualmente, dos 326 cargos em comissão, 81 estão ocupados por servidores efetivos, o que corresponde ao percentual de 25%.

De fato, impugna-se o percentual mínimo fixado de 5%. Esse o percentual a ser considerado.

Preliminar, no caso, se confunde com o mérito e com ele será analisado.

b) Procedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade do Procurador-Geral de Justiça** tendo por objeto o **art. 53 da Lei Municipal nº 5.498, de 07 de julho de 2010, do Município de Jacareí**, fixando percentual de 5% (cinco por cento) dos cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores efetivos na administração direta e indireta.

Combate-se o caráter ínfimo do percentual fixado, e a conseqüente violação aos arts. 111 e 115, V, da Constituição Estadual.

Com razão.

Este **Eg. Órgão Especial** já enfrentou a matéria anteriormente (ADIn nº 2.002.645-08.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 30.06.16 – Rel. Des. **RICARDO ANAFE**), tendo afirmado, com base em precedente do **Eg. Supremo Tribunal Federal** (AgRg no RE nº 365.365 – v.u. j., de 29.06.07 – Rel. Min. **RICARDO LEWANDOWSKI**), a **possibilidade** de intervenção do **Poder Judiciário** no quadro de servidores públicos dos Municípios, de modo a assegurar que a criação e provimento de cargos em comissão sejam “... *pautados pelo princípio da razoabilidade enquanto parâmetro de valoração dos atos do Poder Público.*”

Ora, se é certo que, por um lado, a **Constituição Estadual** relegou ao **legislador** o poder de regulamentar a proporção de cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira (“*art. 115, V - os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei*”), também é certo, de outro lado, que tal proporção deve atender aos **princípios** elencados na mesma **Constituição** (“*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 e interesse público.*”).

Assim, a intervenção do **Poder Judiciário** é admitida justamente para se assegurar que o atendimento ao preceito contido no **art. 115, V**, se dê em **estrita observância** aos princípios consagrados pelo **art. 111**.

Confiram-se as premissas teóricas assentadas por esta **Eg. Corte** no precedente mencionado, nos termos do voto-condutor do Exmo. Des. **RICARDO ANAFE**:

“... a discriminação de número exato de cargos comissionados engessaria a Administração Pública, inviabilizando a boa administração e a busca do atendimento eficaz ao direito do cidadão, na medida em que as necessidades dos diversos entes federativos são diferentes, isto é, um Município com maior número de habitantes necessita de maior número de servidores, dos quais mais diretores, chefes e assessores, sendo certo que do total de cargos de direção, chefia e assessoramento deve haver um percentual reservado aos servidores de carreira, estes titulares de cargos efetivos providos por concurso público.”

(...)

“Não se olvida que abusos são cometidos na criação de cargos de provimento em comissão pelos Municípios, não somente quanto ao número, mas, também, pela falta de observância dos requisitos constitucionais na criação de cargos públicos; entretanto, não se pode dar tratamento igualitário a situações diferentes, vale dizer, não se pode dar o mesmo tratamento a diferentes Municípios, frente aos seus peculiares interesses, sob pena de rompimento da autonomia Municipal (artigo 144 da Constituição do Estado).”

“A propósito, em relação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a atuação da Administração Pública deve ser adequada, na medida justa, ou seja, tem que ser apropriada às necessidades exigidas pela situação concreta. Em outras palavras, tais princípios exigem um equilíbrio entre os meios empregados e o fim almejado pela Administração Pública para atender aos interesses da sociedade.”



“Assim, a reserva de cargos em comissão, em percentual mínimo, aos servidores de carreira, pressupõe um percentual que não pode ser ínfimo e, com isso, distorcer o sentido da norma que estabelece a preferência aos servidores de carreira com o propósito de valorizar a profissionalização no serviço público e a busca da eficiência.”

“Nesta linha de raciocínio, um quadro que possui um grande número de cargos em comissão, quando comparado com os servidores efetivos, em princípio, representa excesso, ou, esses servidores desempenham funções inerentes aos cargos efetivos, confirmando o desvio de função, o que é mais grave, tendo em vista a afronta à regra do concurso público.”

“Apesar destes atos serem praticados no âmbito da competência discricionária do administrador público, não há nenhum obstáculo para que sofram intervenção do Poder Judiciário, inclusive quanto ao mérito. A criação e provimento de cargos em comissão, assim como todo e qualquer ato administrativo, devem ser pautados pelo princípio da razoabilidade enquanto parâmetro de valoração dos atos do Poder Público.”

Uma vez fixadas essas premissas teóricas, este **Eg. Órgão Especial** debruçou-se sobre os dados relativos àquele caso concreto, concluindo que, em face do **universo total** de cargos públicos existentes na Administração Pública do Município de Osvaldo Cruz, o número de cargos comissionados “puros” não ofenderia os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade.

Confira-se:

“... no caso concreto, considerando que na Municipalidade de Osvaldo Cruz, há 966 (novecentos e sessenta e seis) cargos efetivos (fl. 41) e 87 (oitenta e sete) cargos em comissão (fl. 42) e que, destes, 15% (quinze por cento) devem ser preenchidos por servidores de carreira, nos termos da lei municipal ora impugnada, não se verifica infringência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no patamar fixado.”

É interessante notar que esta **C. Corte** não se limitou a avaliar a razoabilidade, **em tese**, do percentual fixado pela lei local para os cargos em comissão a serem preenchidos por servidores titulares de cargos efetivos.

Em vez disso, houve por bem examinar todas as **informações de fato** trazidas aos autos – máxime o número total de servidores efetivos existentes em Osvaldo Cruz –, levando em conta, pois, o **amplo contexto fático** relativo ao **funcionalismo público** do Poder Executivo Municipal.



Salutar a medida adotada. A exegese da norma impugnada deve, com efeito, ser feita mediante a **prudente ponderação** de todos os **dados concretos** narrados nos autos.

Nesse sentido, o magistério de **EROS ROBERTO GRAU**:

“... a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos que se desprendem do texto (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de elementos da realidade (mundo do ser). Note-se bem que, ao interpretar os textos normativos, o intérprete toma como objeto de compreensão também a realidade em cujo contexto dá-se a interpretação, no momento histórico em que ela se dá. Além disso, os fatos, elementos do caso, não de ser também interpretados.”

(...)

“Ademais, vimos que interpretar o direito é concretar a lei em cada caso, ou seja, é aplicar a lei [Gadamer 1991:401]; daí dizermos que o intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado [Gadamer 1991:397]. Ora, sendo a interpretação, concomitantemente, aplicação do direito, deve ser entendida como produção praticado direito, precisamente como a toma Friedrich Müller [1993:145-146], para quem inexiste tensão entre direito e realidade; não existe um terreno composto de elementos normativos, de um lado, e de elementos reais ou empíricos, do outro. Por isso a articulação ser e dever-ser (a relação norma-fato) é mais do que uma questão da filosofia do direito; é uma questão da estrutura da norma jurídica tomada na sua transposição prática, e, por consequência, ao mesmo tempo uma questão da estrutura deste processo de transposição.”

“Isso significa – como linhas acima anotei – que a norma é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos colhidos no texto normativo (mundo do dever-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada – isto é, a partir de dados da realidade (mundo do ser).”

(...)

“O que incisivamente deve aqui ser afirmado, a partir da metáfora de Kelsen [1979:467], é o fato de a moldura da norma ser, diversamente, moldura do texto, mas não apenas dele; ela é, concomitantemente, moldura do texto e moldura do caso. O intérprete interpreta também o caso, necessariamente, além dos textos, e da realidade – no momento histórico no qual se opera a interpretação – em cujo contexto serão eles aplicados, ao empreender a produção prática do direito.” (“Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito” – Ed. Malheiros – 2009 – pp. 88/89 e 97/98).



Sendo assim, mostra-se **recomendável**, para o exame do presente feito, a adoção da metodologia utilizada por este **Eg. Órgão Especial** no caso do Município de Osvaldo Cruz (ADIn nº 2.002.645-08.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 30.06.16 – Rel. Des. **RICARDO ANAFE**), segundo a qual **(1)** compete ao **Poder Judiciário** averiguar a compatibilidade entre o número de cargos em comissão de um dado ente público e os **princípios da razoabilidade e proporcionalidade**, de modo a resguardar o interesse público; e **(2)** tal mister deve ser desenvolvido levando-se em conta os **dados concretos** do caso, notadamente o **universo total** de funcionários públicos e as **peculiaridades** do Município.

Nesse sentido, julgamento da ADIn nº 2.036.734-57.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 26.10.16 – Rel. Des. **ARANTES THEODORO**, em que restou assentada a constitucionalidade do percentual de **5%** de cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, estipulado pela **Lei Complementar nº 11/1991**, do Município de Marília. A decisão, considerando razoável o referido percentual, foi proferida à luz das **circunstâncias específicas** daquele caso, tendo o Exmo. Relator ressaltado que a determinação contida no **art. 115, V, da Constituição Estadual “há de levar em conta as peculiaridades da localidade”**.

E, à luz dos elementos de convicção trazidos aos autos, de rigor concluir pela **violação** aos princípios da **proporcionalidade, razoabilidade e legalidade** no caso concreto.

Consoante informações prestadas pelo Prefeito Municipal existem, no âmbito do Poder Executivo, **7.177** cargos efetivos e **326** cargos em comissão (fls. 222).

Assim, admitindo-se a validade do **diminuto** índice de **5%** estabelecido pela lei local – correspondente a apenas **16** dos **326** cargos em comissão –, ter-se-ia um total de **310 cargos comissionados puros**.

Como facilmente se percebe, o número se revela **irrisório** e claramente **atentatório** à regra do **concurso público** e aos princípios da **legalidade e moralidade**.

Ademais, segundo consta, atualmente **81** cargos em comissão dos **326** existentes estão ocupados por **servidores efetivos**, o que corresponde ao percentual aproximado de **25%** (fls. 222). Situação demonstra a desproporcionalidade do percentual fixado. E mais, a própria Municipalidade reconhece a necessidade de número maior de efetivos ocupando cargos em comissão no âmbito de sua administração.



Finalmente, destacam-se recentes julgados deste Eg. Órgão Especial concluindo pela **inconstitucionalidade** de percentuais irrisórios – 4% e 5% – de cargos em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal que fixa em quatro-por-cento o percentual mínimo de cargos de provimento em comissão a serem ocupados por servidores de carreira. A atividade legislativa não poder ser exercida de forma abusiva, ou de modo a tornar inócua previsão constitucional. Normativa que afronta o princípio da razoabilidade. Concessão de prazo de cento e oitenta dias para edição de nova lei regulamentando a matéria, sob pena de ser aplicado percentual mínimo de cinquenta-por-cento. Pedido julgado procedente.”

(...)

“Na medida em que cabe a este Órgão Especial, se instado, manifestar-se sobre a constitucionalidade ou não de leis que venham a estipular os casos, as condições e os percentuais mínimos em que os cargos em comissão serão preenchidos por servidores de carreira nos entes públicos, reputo ser possível e recomendável a este Colegiado, em atenção ao princípio constitucional da razoabilidade, o qual deve nortear a atividade legislativa, definir o que se pode considerar como percentual mínimo razoável no âmbito do inciso V do artigo 115 da Constituição Bandeirante sem, com isso, macular a discricionariedade atribuída ao Poder Legislativo pois, consoante destacado pelo Supremo Tribunal Federal, não dispõe este de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção.”

“... tendo a normativa ora em análise fixado o percentual de quatro-por-cento, evidente que esta não observou o necessário coeficiente de razoabilidade, razão pela qual deve ser reconhecida sua inconstitucionalidade.” (grifei – ADIn nº 2.111.908-72.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 19.10.16 – Rel. Des. MÁRCIO BARTOLI).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafo 2º do artigo 63, da Lei 2.237, de 28 de fevereiro de 2014. Fixação do percentual mínimo de 5% de cargos em comissão, na Administração do Município de Itapevi, a ser preenchido por servidores públicos de carreira. Inadmissibilidade. Eleição de fração irrisória. Defeito do ato normativo. Reconhecimento. Inobservância dos critérios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade. Expressões “Coordenador, Chefe de Setor, Chefe de Divisão, Assessor Jurídico e Secretário da Junta Militar” descritas nos anexos I e II. Criação de cargos públicos de provimento em comissão, na estrutura administrativa do município, em desconformidade com a regra da exigência de concurso público. Atribuições que



não se revestem da excepcionalidade exigível no nível superior de assessoramento, chefia e direção como funções inerentes aos cargos daquela natureza. Inteligência dos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual. Assessor jurídico. Impossibilidade. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito. Afronta aos artigos 98 a 100 da Constituição Estadual. Ação julgada procedente, com modulação.” (grifei - ADIn nº 2.036.862-77.2016.8.26.0000 - v.u. j. de 19.10.16 - Rel. Des. SÉRGIO RUI).

Em suma, de rigor concluir pela **procedência** da presente ação.

c) Quanto à modulação

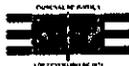
Em razão da natureza da matéria em análise, de rigor a **retroação** dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, a partir do início de sua vigência - efeito *ex tunc*.

Com isso, **retorna-se** ao estado de **omissão legislativa** no Município de Jacareí.

Dessa forma, na linha do que vem decidindo este **Eg. Órgão Especial** (a exemplo da já mencionada ADIn nº 2.111.908-72.2016.8.26.0000 - v.u. j. de 19.10.16 - Rel. Des. **MÁRCIO BARTOLI**), impende fixar-se o **prazo de 180 (dias)**, contados da data do julgamento, para a edição de nova lei disciplinando a matéria. Caso seja mantida a omissão legislativa além do prazo fixado, fica estabelecido o percentual mínimo de **50% (cinquenta por cento)** para o preenchimento dos cargos em comissão por servidores públicos efetivos.

Essa a orientação pacífica deste **Eg. Órgão Especial** em casos análogos (ADIn nº 0.187.539-61.2013.8.26.0000 - v.u. j. de 02.04.14 - Rel. Des. **ANTONIO VILENILSON** e ADIn nº 2.030.082-92.2014.8.26.0000 - v.u. j. de 30.07.14 - Rel. Des. **MÁRCIO BARTOLI**, ADIn nº 2.038641-67.2016.8.26.0000 - v.u. j. de 03.08.16 - Rel. Des. **MOACIR PERES**; ADIn nº 2.127.177-54.2016.8.26.0000 - v.u. j. de 19.10.16 - Rel. Des. **FRANCISCO CASCONI**; ADIn nº 2.100.853-27.2016.8.26.0000 - v.u. j. de 19.10.16 - Rel. Des. **JOÃO CARLOS SALETTI**, dentre inúmeros outros arestos).

Evidenciada a afronta do dispositivo municipal aos **arts. 111 e 115, V, da Constituição Estadual**.



PODER JUDICIÁRIO

fls. 253

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



Daí a procedência da ação para declarar a **inconstitucionalidade do art. 53 da Lei nº 5.498, de 07 de julho de 2010, do Município de Jacareí.**

Mais não é preciso acrescentar.

3. Julgo procedente a ação, com modulação.

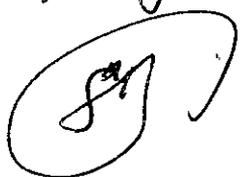
EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)

Car

Sr. Tursi

Propositura

Por utilizar em anexo para
propaganda parecer das comissões
pertinentes a este projeto.

 04.09.17



Lucimar Ponciano Lutz
Presidente