



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000294274

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2004177-70.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARUJÁ e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARUJÁ.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BERETTA DA SILVEIRA (Presidente), SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, RENATO RANGEL DESINANO, AFONSO FARO JR., JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, ÁLVARO TORRES JÚNIOR, PAULO AYROSA, PAULO ALCIDES, IRINEU FAVA, FRANCISCO LOUREIRO, DAMIÃO COGAN, VICO MAÑAS, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, RICARDO DIP, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, LUCIANA BRESCIANI E LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 26 de março de 2025.

JARBAS GOMES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° 30.728/2025

Órgão Especial

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2004177-70.2023.8.26.0000

Requerente: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Requeridos: Prefeito do Município de Guarujá e

Presidente da Câmara Municipal de Guarujá

Direito Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Juízo de Retratação

I. Caso em exame: Lei Complementar nº 135/2012, editada pelo Município de Guarujá. Artigo 7º, § 3º. Percentual dos cargos em comissão destinados a servidores efetivos.

II. Questão em discussão: Alinhamento ou não do percentual fixado na lei aos parâmetros ditados pela tese vinculante definida para o Tema 1.010.

III. Razões de decidir: Conformação às decisões proferidas pela Suprema Corte em sedes de Reclamação e de pedido de Suspensão de Liminar para declarar a inconstitucionalidade por omissão parcial do preceito e determinar a elevação gradual do percentual de 15 para 50 no prazo de 12 meses.

IV. Dispositivo: Juízo de retratação exercido para julgar inteiramente procedente a ação.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face de dispositivos da Lei nº 4.944, de 4 de novembro de 2021, e da Lei Complementar nº 135, de 4 de abril de 2012, ambas editadas pelo Município de Guarujá e que cuidam de cargos de provimento em comissão.

Ao relatório de fls. 741-745, acresça-se que o Colegiado, em sessão de **4.10.2023**, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação, com modulação e ressalva. Sobrevieram embargos de declaração pelo Procurador-Geral de Justiça e pelo Prefeito do Município de Guarujá. Os primeiros



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

foram rejeitados, ao passo que os últimos foram acolhidos em parte, nos termos do acórdão lançado em sessão de **31.1.2024** (fls. 916-926; 1076-1086).

Foram interpostos recursos extraordinários, aos quais foi negado seguimento (fls. 973-975; 1023-1028; 1148-1152).

Anota-se a apresentação, perante o Supremo Tribunal Federal, de:

(i) pedido de Suspensão de Liminar deduzido pelo Município de Guarujá e acolhido em parte pelo Sr. Min. Presidente Luís Roberto Barroso em **4.3.2024**, estendendo o prazo para a adoção das providências determinadas por este Órgão Especial (fls. 834-842);

(ii) Reclamação pelo Procurador-Geral de Justiça, acatada consoante decisão monocrática proferida em **5.12.2024** pelo Min. Cristiano Zanin, reputando equivocada a aplicação do Tema 1.010, no tocante ao percentual dos cargos em comissão destinados aos servidores efetivos (15%), e determinando a devolução dos autos para eventual retratação (fls. 862-871).

É o relatório.

O v. aresto originalmente lançado no feito principal, na parte em que foi contestada na Reclamação nº 74.053, foi assim redigido:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

V. Do pedido de declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial do § 3º do artigo 7º da Lei Complementar nº 135/2012, na redação dada pela Lei Complementar nº 188/2015, a fim de que, pelo menos, 50% do total dos cargos de provimento em comissão seja ocupado por servidores efetivos

Não obstante a veemente defesa do autor, no sentido de que, na ausência de definição constitucional, seria razoável presumir que metade dos cargos comissionados deveriam ser destinados a servidores de carreira, inclusive com referência a diplomas legais e a julgados deste órgão Especial, a argumentação não pode ser acolhida.

É firme o entendimento deste Sodalício de que o legislador municipal está jungido ao atendimento da exigência de estabelecer percentual mínimo de cargos em comissão a serem preenchidos por servidores efetivos, sob pena de omissão ensejadora de vício de inconstitucionalidade (ADI nº 2201992-17.2019.8.26.0000, rel. Des. Jacob Valente, j. em 13.5.2020; ADO nº 2251415-77.2018.8.26.0000, rel. Des. Evaristo dos Santos, j. em 3.4.2019; ADI nº 2069053-15.2015.8.26.0000, rel. Des. Moacir Peres, j. em 16.9.2015; ADI nº 2044108-61.2015.8.26.0000, rel. Des. Francisco Casconi, j. em 29.7.2015; ADI nº 2043692-93.2015.8.26.0000, rel. Des. Guerrieri Rezende, j. em 17.6.2015 e ADI nº 2010554-38.2015.8.26.0000, rel. Des. Péricles Piza, j. em 10.6.2015).

No entanto, o processo para aferir se o percentual determinado pela norma local concilia-se ou não com a ordem constitucional, particularmente com o artigo 115, inciso V, da Carta Bandeirante, requer sejam apreciadas as peculiaridades de cada município, face à inexistência de critério constitucional objetivo.

Com efeito, “o desfecho dessa questão não depende apenas da apuração da quantidade de cargos em comissão reservada aos servidores de carreira (no caso 5%) em comparação com o número desses mesmos cargos destinado aos comissionados puros.

Conforme já decidiu este C. Órgão Especial em casos semelhantes, não existe na Constituição Federal ou na Constituição Estadual parâmetro

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

objetivo que possibilite um juízo de razoabilidade somente com base na forma de ocupação dos cargos comissionados para efeito de apurar se o percentual mínimo (fixado nos termos do art. 115, inciso V, da Constituição Paulista) é ou não ofensivo aos princípios que regem a Administração Pública.

Na verdade, como existem municípios dos mais variados portes, com estrutura e necessidades diferentes, a questão deve ser examinada com base no caso concreto, considerando-se, além dessa comparação em termos percentuais, a análise da estrutura administrativa municipal para aferir se - com a aplicação do percentual mínimo fixado - a proporcionalidade entre o número de cargos efetivos e os de livre nomeação, ainda é suficiente e razoavelmente qualificado para garantir o postulado do concurso público e para afastar qualquer possibilidade de burla ao sistema (por meio de distribuição abusiva dos cargos em comissão).

Vale dizer, a fixação de um determinado percentual que possa ser considerado razoável somente é possível na comparação entre números de efetivos e número de comissionados. É esse, aliás, o sentido da proporcionalidade a que aludiu o Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento do RE 365.368-AgRg, j. 25/05/2007:

“AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local” (RE 365.368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewankowski, j. 22/05/2007, DJ de 29/06/2007).

Somente para constar, nesse caso examinado pelo STF, o quadro de pessoal indicava a existência de

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

67 cargos na Câmara Municipal de Blumenau, sendo 25 efetivos (37,31%) e 42 de livre nomeação (62,69%), motivo pelo qual foi reconhecida a alegada inconstitucionalidade (em razão da desproporcionalidade).

São feitas essas considerações apenas para demonstrar que em relação à exigência do artigo 115, inciso V, da Constituição Estadual - o percentual mínimo (de 5%, 10% ou 20%, etc) pode ser muito, ou pode ser pouco, dependendo mais da configuração do quadro geral de pessoal e de situações normativas específicas (do que propriamente do percentual fixado). (...)

Em um exemplo concreto, podemos citar dois precedentes deste C. Órgão Especial, ambos com fundamentos específicos para justificar o posicionamento adotado; o primeiro referente à ADIN 21714395-70.2016.8.26.0000 (julgado em 19/04/2017), onde o percentual de 5% para a estrutura administrativa do Município de Pardinho foi considerado razoável; e o segundo referente à ADIN 2256224-81.2016.8.26.0000 (julgado em 25/10/2017), onde o mesmo percentual de 5% para a estrutura do Município de Guarulhos foi considerado desarrazoado e abusivo.

É mais uma demonstração de que o percentual mínimo fixado deve ser avaliado necessariamente com base na estrutura do quadro de pessoal, e não isoladamente.

No presente caso, entretanto, não constam dos autos informações sobre a estrutura administrativa do Município de Araçoiaba da Serra (número de servidores efetivos e número de servidores comissionados), daí porque não existindo parâmetro para aferir eventual ofensa ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade - proponho a improcedência da ação, nos termos do que decidiu este C. Órgão Especial na sessão de 18/08/2021, na ADIN n. 2070913-75.2020.8.26.0000 (Relator Designado Des. Evaristo dos Santos):

“No caso concreto, ausentes maiores informações sobre o total de servidores no Município de Ibitinga, não há parâmetros para concluir que a

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

destinação de 10% dos cargos comissionados aos servidores de carreira caracterize proporção irrisória”.

Cabe aqui uma observação. Quando se afirma que não existe parâmetro para aferição da razoabilidade, é porque a lei impugnada é do ano de 2017, e desde então podem ter sido criados outros cargos, tanto em comissão, como efetivos.

Era preciso, então, dados atualizados para definir com precisão se está realmente ocorrendo burla ao sistema do concurso público” (ADI nº 2282014-28.2020.8.26.0000, rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. em 1º.8.2021).

A hipótese dos autos assemelha-se à descrita no precedente: o autor insiste na presunção de que seria exíguo o percentual dos cargos em comissão alocado aos servidores efetivos (15%) pela Lei Complementar nº 135/2012, na redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 188/2015; não cuidou, porém, de fornecer dados atualizados e concretos tocantes ao número total de servidores do Município de Guarujá e ao número de cargos em comissão.

Ocorre que, sem esses elementos, são inviáveis a análise e a eventual conclusão de que a opção do legislador local afrontaria, de fato, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Daí a improcedência da lide neste aspecto.

Eis, por seu turno, a essência da decisão vertida na mencionada reclamação:

A reclamação é procedente, pois a decisão reclamada violou precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, como será explicitado.

Transcrevo trecho do acórdão proferido pelo Tribunal reclamado ao julgar o agravo interno interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário:

Em outras palavras, o recorrente deve deixar claro o denominado distinguishing, a diferença fundamental entre o caso julgado neste processo e aquele exposto no paradigma.

Possível, ainda, ao recorrente, mesmo se delineada alguma similitude com o indicado

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

paradigma, comprovar situação fática específica capaz de prejudicar a aplicação do precedente qualificado.

O agravante, porém, não demonstrou tais situações. Com efeito, in casu, o acórdão alvo de recurso enfrentou adequadamente as questões apresentadas e, com fundamentos claros e coerentes, concluiu: (...)

Daí resulta que o caso tratado nestes autos está em harmonia com a referida tese e não existe motivo que autorize conclusão diversa. É dizer, o acórdão recorrido converge ao tratamento jurídico aplicado ao caso paradigma, ausentes argumentos efetivamente novos neste agravo interno, restrito a repisar alegações já afastadas pelo Órgão Especial desta Corte.

Por epítome, ausente demonstração do mencionado distinguishing, é plenamente cabível a incidência artigo 1.030, inciso I, alínea "a", segunda parte, do Código de Processo Civil, com a negativa de seguimento ao referido recurso extraordinário.

A tese fixada no julgamento do Tema 1.010 da Repercussão Geral foi redigida nos seguintes termos:

I - A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; II - Tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; III - O número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; IV - As atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir (grifei).

O art. 7º, § 3º, da Lei Complementar nº 135/2012, do Município de Guarujá/SP, dispõe que, do total dos cargos em comissão, 15% serão ocupados por servidores já ocupantes de cargos efetivos.

O TJSP, ao considerar constitucional a já

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mencionada norma municipal, divergiu da compreensão desta Suprema Corte sobre a matéria, que, em ação direta de inconstitucionalidade, já considerou inconstitucional esse mesmo percentual, previsto em outra lei, por violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Veja-se: (...)

V – Apesar de o inciso V do art. 37 da CF não estabelecer o patamar mínimo, o percentual de 15% do total de cargos em comissão reservado aos servidores de carreira não atende ao comando do art. 37, V, da Constituição Federal. (...) VIII - Considerando a segurança jurídica e o excepcional interesse social envolvidos na questão, entendo ser cabível a limitação dos efeitos da inconstitucionalidade, a fim de que esta decisão tenha eficácia após doze meses da publicação do acórdão do presente julgamento. IX - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 10.678/2016, do Estado da Paraíba (ADI 5.559/PB, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 1º/10/2021).

Nessa mesma linha, cito também as decisões a seguir: RE 1.369.849/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 3/5/2022; e RE 1.369.849/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 29/4/2024.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já constatou a aplicação equivocada do Tema 1.010 pelo TJSP em reclamações semelhantes.

Confirmam-se os seguintes julgados: Rcl 40.752/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 18/12/2020; Rcl 61.278/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 8/8/2023; e Rcl 63.661/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 13/11/2023.

Outrossim, a necessidade de observância do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 37, V, da Constituição Federal, já foi reconhecida por esta Suprema Corte em diversas oportunidades. Nesse sentido: ADI 4.125/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 15/2/2011; ADI 6.369/MA, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 16/2/2023; ADI 4.814 Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 28/2/2023; RE 1.378.480 AgR/RJ, Rel. Nunes Marques, Segunda Turma, DJe 26/4/2023; ARE 1.420.357

AgR/SE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 8/5/2023; e RE 1.428.161 AgR/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 3/11/2023.

Nesse contexto, entendo que houve equívoco na aplicação da sistemática da repercussão geral ao caso concreto, porque os autos deveriam ter sido enviados ao órgão julgador competente para o juízo de retratação, com base no Tema 1.010 RG.

Ante o exposto, com fundamento no art. 992 do CPC e no art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgo procedente o pedido para cassar a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, assim como o acórdão que julgou o agravo interno. Determino, ainda, novo exame do recurso extraordinário, com observância da sistemática da Repercussão Geral – Tema 1.010 RG, nos termos explicitados na fundamentação desta decisão (art. 161, parágrafo único, do RISTF).

Diante desse cenário, não obstante a convicção deste julgador quanto à factual ausência de elementos bastantes para aferir a proporcionalidade ou não do percentual de cargos em comissão reservado pela Administração aos servidores efetivos (15%), em face da ordem emanada da Suprema Corte, exerce-se o juízo de retratação para modificar a solução antes proposta e declarar a inconstitucionalidade por omissão parcial do § 3º do artigo 7º¹ da Lei Complementar nº 135/2012, na redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 188/2015.

Nesse contexto, a par de manter-se o percentual já previsto no dispositivo (15%), determina-se sua gradual

¹ Art. 7º (...)

§ 3º. Fica fixado em, no mínimo, 15% (quinze por cento) o percentual de Cargos em Comissão, a serem ocupados por Servidores Efetivos da Prefeitura Municipal de Guarujá.

elevação até que atinja, pelo menos, 50% (cinquenta por cento), no prazo máximo de 12 (doze) meses, contado da publicação deste acórdão, em consonância com a decisão que acolheu, em parte, o pedido de Suspensão de Liminar nº 1.709, deduzido pelo Município de Guarujá, cujo núcleo é abaixo reproduzido:

16. Na hipótese em exame, a decisão que se busca suspender atinge cerca de 280 cargos em comissão, que alcançam as mais diversas áreas da administração do Município requerente, dentre as quais educação, saúde e assistência social. Diante desse cenário, reconheço que a manutenção dos efeitos do acórdão impugnado tem potencial para causar grave lesão à ordem pública. Isso porque, para cumprir a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Município precisará reestruturar as ocupações previstas na legislação declarada inconstitucional. Essa tarefa pode exigir a prática de diversos atos, relacionados, por exemplo, à criação de novos cargos públicos por lei, ao planejamento orçamentário e financeiro necessário à admissão de novos servidores e à realização de concurso público de seleção. Em tal cenário, o prazo concedido - 120 dias - é excessivamente curto para a adoção de todas essas providências, o que revela a existência de risco concreto de descontinuidade do serviço público, em especial nas áreas da educação e saúde.

17. O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que tal prazo não é suficiente para a implementação de decisões com conteúdo semelhante. As decisões proferidas, com relação ao serviço de educação, levam em conta “as peculiaridades do ensino, que pressupõe[m] a continuidade das aulas e demais atividades durante o ano letivo, assim como o devido planejamento para o seguinte”. (...)

18. Essa conclusão não se altera em razão da alegada reiteração da conduta, pelo Município, na criação de cargos em comissão. Isso porque, ainda que se assuma tal colocação como verdadeira, persistirá o

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

risco de descontinuidade de serviço público de caráter essencial que se busca evitar com a presente decisão. Assim, deve-se manter o funcionamento da máquina administrativa por período de tempo razoável para a implementação da ordem impugnada. Isso não impede, todavia, que seja apurada a eventual responsabilidade dos gestores públicos.

19. Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para suspender os efeitos da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade nº 2004177-70.2023.8.26.0000, pelo período necessário à adoção das providências demandadas para o cumprimento da ordem ora impugnada, limitado a 12 (doze) meses, contados a partir da publicação desta decisão. A presente ordem de suspensão cessará seus efeitos com o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal, nos termos do art. 4º, § 9º, da Lei nº 8.437/1992. (fls. 841-842).

Isto posto, adequam-se os fundamentos constantes do v. acórdão de fls. 741-794 para, em alinhamento às decisões proferidas pela Suprema Corte, julgar integralmente procedente a ação.

José Jarbas de Aguiar Gomes
Relator