ESTADO DO MARANHÃO

PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DA ILHA DE SÃO LUÍS

FÓRUM DESEMBARGADOR SARNEY COSTA

VARA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

CLASSE PROCESSUAL: AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65)

PROCESSO: 0803055-64.2023.8.10.0001

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

RÉU: MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS

SENTENÇA

Ementa. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARGOS COMISSIONADOS. PERCENTUAL MÍNIMO DE SERVIDORES EFETIVOS. LEI Nº 4.615/2006. ART. 37, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO VIOLAÇÃO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

I. Caso em exame.

1. Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Maranhão contra o Município de São Luís, visando à regulamentação dos cargos públicos municipais, em razão do descumprimento do percentual mínimo de 40% de cargos em comissão a serem ocupados por servidores efetivos, conforme previsto no art. 25 da Lei nº 4.615/2006 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Luís) e no art. 37, V, da Constituição Federal.

II. Questão em discussão.

2. Obrigatoriedade de observância do percentual mínimo de 40% de cargos em comissão para servidores efetivos na Administração Pública Municipal.

3. Possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para determinar a realização de concurso público, visando ao cumprimento do percentual legal, sem que isso configure violação ao princípio da separação dos poderes.

4. Justificativas apresentadas pelo Município para o descumprimento do percentual legal, como a falta de interesse dos servidores efetivos e as limitações orçamentárias.

III. Razões de decidir.

5. A Constituição Federal estabelece que a investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público (art. 37, II), ressalvados os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, e determina que os cargos em comissão devem ser preenchidos por servidores de carreira, nos percentuais mínimos previstos em lei (art. 37, V).

6. O Estatuto dos Servidores de São Luís (Lei nº 4.615/2006) reserva 40% dos cargos em comissão aos servidores efetivos (art. 25, parágrafo único).

7. O STF, no RE 1.041.210/SP (repercussão geral), fixou a tese de que a criação de cargos em comissão destina-se apenas às funções de direção, chefia e assessoramento.

8. As informações prestadas pelo Município demonstram o descumprimento do percentual legal de 40%, com apenas 7,68% dos cargos em comissão ocupados por servidores efetivos.

9. As justificativas apresentadas, como a falta de interesse dos servidores e as limitações orçamentárias, não afastam a obrigatoriedade de cumprir a Constituição e a lei municipal, não havendo prova da alegada insuficiência de recursos.

10. A intervenção do Poder Judiciário para determinar a realização de concurso público não viola o princípio da separação dos poderes, pois visa a garantir a supremacia da Constituição e o respeito aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia.

IV. Dispositivo e tese.

11. Ação julgada parcialmente procedente.

12. Condenação do Município de São Luís a realizar concurso público, no prazo de 1 ano, para provimento de cargos efetivos, a fim de atingir o percentual de 40% de servidores efetivos em cargos em comissão, devendo o Município apresentar, em 90 dias, o cronograma para o cumprimento da obrigação.

13. Multa diária de R$ 1.000,00 em caso de descumprimento.

Tese de julgamento: “O descumprimento do percentual mínimo legal de cargos em comissão destinados a servidores efetivos, previsto no art. 37, V, da CF/88 e na legislação local, configura violação aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da isonomia, ensejando a intervenção do Poder Judiciário para determinar a realização de concurso público, sem que isso caracterize afronta ao princípio da separação dos poderes. Alegações de conveniência administrativa e limitações orçamentárias, sem a devida comprovação, não afastam a obrigação do ente público em realizar concurso público, como forma de garantir o acesso aos cargos públicos de acordo com os ditames constitucionais”.

Dispositivos relevantes citados: CF/88, art. 37, II, IV, V, IX; Lei nº 4.615/2006, art. 25; Lei nº 7.347/1985, art. 12; CPC, art. 300, art. 373, II, art. 487, I, art. 55, § 1º; LINDB, art. 22.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 1.041.210/SP; STJ, AgInt no AREsp 477.068/ES

1. RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Maranhão em face do Município de São Luís.

O autor alega que, após a instauração do Inquérito Civil nº 019155-500/2019, com o objetivo de investigar a possível violação do percentual mínimo legal de 40% de cargos comissionados reservados a servidores efetivos na Administração Pública de São Luís, conforme o art. 25 da Lei nº 4.615/2006, foram solicitadas informações ao Secretário Municipal da Fazenda, que respondeu que o percentual deve ser observado na totalidade da Administração Pública Municipal, e não em cada secretaria individualmente.

Aduz que a investigação foi então ampliada para abarcar toda a municipalidade com um pedido de informações ao Prefeito de São Luís. Além disso, alega que os dados recebidos indicaram que apenas 9,49% dos cargos comissionados eram ocupados por servidores efetivos.

Diversas justificativas foram apresentadas pelas autoridades municipais, incluindo a falta de interesse dos servidores efetivos em assumir cargos comissionados devido ao aumento de responsabilidades e jornada de trabalho, além de limitações financeiras e orçamentárias. Foi sugerida a alteração do percentual mínimo exigido para 20%.

Afirma, ainda, que a investigação constatou que apenas 8,80% dos cargos comissionados eram ocupados por servidores efetivos, número que posteriormente caiu para 7,68%.

Ao final, formulou os seguintes pedidos:

> "2) A CONCESSÃO DE TUTELA FUNDADA NA URGÊNCIA, nos termos do art. 300 e seguintes do Código de Processo Civil, c/c art. 12 da Lei Federal nº 7.347/85, a fim de impor a parte ré a obrigação de fazer e não fazer, consubstanciada na regulamentação de cargos públicos no Município, notadamente: a. com a abstenção de novas nomeações de servidores externos para ocuparem cargos em comissão e, em não havendo servidores efetivos interessados para tanto, que seja exigida, no âmbito de cada órgão, a sua recusa expressa;
>
> b. com a elaboração de Plano de Ação, acompanhado de estudo de viabilidade orçamentária, com o objetivo de realização de concursos públicos para provimento de cargos efetivos na Administração Pública Municipal, para fins de observância do percentual de 40% previsto no Estatuto do Servidor Público Municipal, no prazo máximo de 06 (seis) meses.
>
> (...)
>
> 5) No mérito, requer que esta AÇÃO CIVIL PÚBLICA seja julgada totalmente PROCEDENTE, com a confirmação da tutela antecipatória pleiteada;".

Audiência de conciliação realizada em 06/03/2023, inexitosa - id 87044974.

O Município de São Luís apresentou contestação, alegando, em síntese, que o eventual acolhimento da pretensão ministerial violaria o princípio constitucional da separação e harmonia entre os poderes, pois é prerrogativa do Chefe do Poder Executivo a livre nomeação e exoneração de cargos comissionados.

Afirmou, ainda, que a possibilidade de livre nomeação e exoneração é uma característica intrínseca dos cargos em comissão, sendo essa ampla discricionariedade uma parte essencial de sua natureza, bem como que não compete ao Poder Judiciário avaliar a conveniência e oportunidade dos atos administrativos. Argumentou que é indispensável, neste caso, a aplicação dos princípios e regras de direito financeiro e orçamentário, destacando que, de acordo com informações fornecidas pela SEMAD, o preenchimento de cargos vagos visa atender ao percentual legal - id 90411769.

Réplica em que o autor reitera os termos da petição inicial - id 91331743.

Audiência de saneamento e organização do processo, oportunidade na qual foram delimitadas as questões de fato e de direito a serem discutidas. Ademais, as partes manifestaram-se pelo julgamento antecipado do mérito - id 121418987.

As partes apresentaram alegações finais - ids 129297599 e 133068723.

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O art. 37 da Constituição Federal prevê que o acesso a cargos públicos, em regra, deverá ser feito por meio de concurso público. Além disso, o seu inciso V determina que os cargos em comissão devem ser preenchidos por servidores efetivos de acordo com as condições e percentuais mínimos dispostos em lei. Vejamos:

> 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;
>
> IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;
>
> **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;

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Ademais, a lei municipal nº 4.615/2006, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Luís, estabelece, em seu art. 25, o seguinte:

> "Art. 25. Os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento e serão providos mediante livre escolha da autoridade competente de cada Poder.
>
> Parágrafo Único - Será reservado o percentual mínimo de 40% (quarenta por cento) para o provimento dos cargos em comissão por servidores titulares de cargo de carreira".

Na hipótese dos autos, em ofício juntado pelo Município de São Luís sob id 83209597, p. 16, foi possível perceber que, do total de 2.711 (dois mil setecentos e onze) comissionados, apenas 235 (duzentos e trinta e cinco) dos cargos comissionados da Administração Pública Municipal eram ocupados por servidores efetivos.

Posteriormente, o réu afirmou que, conforme parecer da Secretaria Municipal de Administração - SEMAD, o Município de São Luís possuía um total de 15.413 (quinze mil quatrocentos e treze) servidores ativos, dentre os quais 2.476 (dois mil quatrocentos e setenta e seis) são de cargo em comissão, representando 16% (dezesseis por cento) do total.

Alegou, ainda, que a SEMAD ressaltou que a Administração Municipal dispõe de número de servidores efetivos no seu limite para o regular atendimento das atividades internas dos órgãos e para a prestação de serviços para a coletividade, bem como que há dificuldade de deslocamento de servidores efetivos para exercerem cargos em comissão, em razão do prejuízo das atividades burocráticas, operacionais ou técnicas por eles desenvolvidas (id 83209599, p. 26).

Além disso, argumentou que a Secretaria Municipal de Administração acrescentou que muitos servidores não demonstram interesse em assumir cargos em comissão por entenderem que não compensa financeiramente, considerando o aumento da jornada de trabalho e de responsabilidades (id 83209600, p. 01).

Posteriormente, por meio de informações da SEMAD em relação ao quantitativo atualizado de servidores efetivos e comissionados no Quadro Pessoal do Município de São Luís (id 83209602, p. 24), em fevereiro de 2021, foi constatado que, do total de 2.159 (dois mil, cento e cinquenta e nove) cargos comissionados, apenas 190 (cento e noventa) eram ocupados por servidores efetivos, representando um percentual de 8,80%.

Além disso, o ente municipal encaminhou Ofício nº 448/2022-GAB/SEMAD, aduzindo que (id 83209605, p. 09):

> “(...) devido à essencialidade das funções exercidas nas seguintes secretarias: SEMAD, SEMED, SEMUS, SEMGOV, PGM, CGM e SEMISP, as quais têm como servidores efetivos os seguintes cargos: professores, médicos, procuradores, controladores e servidores que atuam na gestão governamental, o Município de São Luís não considerou os servidores lotados nas mesmas, pois, retirar os funcionários efetivos, já mencionados, das suas funções, trará, certamente, um desfalque considerável para o Município, acarretando prejuízo para a população. Informamos ainda que o Município tem cumprido 20% da obrigatoriedade conforme o supracitado Estatuto do Servidor. Desta feita, observando a importância dos servidores anteriormente citados e visando o bom andamento dos trabalhos desta municipalidade, sugerimos a alteração do Estatuto do Servidor, Lei n° 4.615/2006, no tocante ao parágrafo único do artigo 25, para o total “reservado de 20% (vinte por cento) para o provimento dos cargos em comissão por servidores titulares de cargo de carreira”.

Por último, no Parecer nº 2580/2022 (id 83209606, p. 17), a SEMAD informou que o último concurso público para cargos em geral de provimento efetivo na Administração Municipal ocorreu em 2008; na área da saúde, em 2006; na educação, apenas se fez a reposição de cargos vagos na carreira dos profissionais do magistério nos últimos anos.

Ademais, pontuou que a aplicação do percentual previsto no art. 25, parágrafo único, da Lei nº 4.615/2006, poderá causar sérios riscos à atividade-fim de órgãos voltados à saúde, educação, trânsito e segurança, bem como que as gestões municipais anteriores, por ignoradas razões, deixaram de acompanhar o crescimento da demanda por serviços públicos, o que ocasionou um significativo déficit de servidores de carreira na grade funcional da Administração Municipal”.

Aduziu, ainda, que a solução do problema exige elaboração de Plano de Ação visando à realização de concursos públicos e estabelecimento de estratégias para preenchimento gradual dos cargos em comissão por servidores titulares de cargos de carreira.

Outrossim, juntamente com o parecer, anexou relatório de cargos comissionados (id 83209606, p. 17), demonstrando que, de 2.407 (dois mil, quatrocentos e sete) cargos comissionados ocupados, apenas 185 (cento e oitenta e cinco) são exercidos por servidores efetivos.

Logo, resta evidente o não cumprimento do percentual mínimo de 40% (quarenta por cento) para o provimento dos cargos em comissão por servidores titulares de cargo de carreira, previsto no art. 25, parágrafo único, da lei municipal nº 4.615/2006 e que, ao longo dos anos, reduziu-se ainda mais o quantitativo de servidores efetivos que ocupam cargos em comissão.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, acerca da criação de cargos em comissão, já fixou a seguinte tese:

> “a) 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; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; **c) 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;** e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir” (REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.041.210 SP).

Portanto, em conformidade com a previsão constitucional (art. 37, inciso V), as funções de confiança devem ser exercidas por servidores efetivos, e os cargos em comissão devem ser preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei. No presente caso, tratando-se da administração pública municipal, deve estar em conformidade com a Lei nº 4.615/2006.

Logo, não se trata, no presente caso, de discricionariedade administrativa, visto que operar de forma diversa gera um grande desequilíbrio entre o número de servidores efetivos e aqueles sem vínculo efetivo no provimento dos cargos em comissão, bem como afronta diretamente a Constituição Federal.

Além disso, representa uma manifesta violação aos princípios da moralidade administrativa, impessoalidade e isonomia no preenchimento de cargos no âmbito da administração municipal.

Ademais, quanto às limitações de natureza orçamentária suscitadas pelo réu, verifico que este não se desincumbiu do ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme o art. 373, II do CPC, visto que não trouxe aos autos qualquer documento para comprovar a inexistência de recursos públicos necessários para realização de concurso público.

Não há que se falar, ainda, no caso em apreço, em indevida intromissão do Poder Judiciário na esfera discricionária do Poder Executivo, visto que o descumprimento de direitos constitucionalmente garantidos e já previstos não pode ser justificado pelo exercício de sua discricionariedade. Essa é, inclusive, a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> “PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACP AJUIZADA EM DESFAVOR DA FACULDADE DE MÚSICA DO ESPÍRITO SANTO E OUTRO. **DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO E DE SANEAMENTO DE IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES COMISSIONADOS E**

> **TEMPORÁRIOS.** ALEGAÇÕES DE JULGAMENTO EXTRA PETITA E DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL REJEITADAS. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DA INICIAL QUE NÃO VIOLA A CONGRUÊNCIA DOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS. TRIBUNAL DE ORIGEM CONSTATOU A EXISTÊNCIA NA PETIÇÃO INICIAL DE ELEMENTOS EXPRESSOS NA CAUSA DE PEDIR A EVIDENCIAREM CONTROVÉRSIA SUPERIOR AO POSTULADO. PARA ALÉM DISSO, O ACÓRDÃO DE ORIGEM EFETUOU PRONUNCIAMENTO EXPRESSO SOBRE O PONTO DITO COMO OMISSO. AGRAVO INTERNO DA FACULDADE DE MÚSICA DO ESPÍRITO SANTO-FAMES E OUTRO DESPROVIDO. (...) 5. Quanto à tese subsidiária de suposta omissão do acórdão recorrido acerca da existência de política pública no âmbito da Recorrente, o Tribunal de origem consignou que, **muito embora não esteja incluída, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário a atribuição de formular e de implementar políticas públicas, inserindo-se neste ponto a realização de concursos públicos, pois, nesse domínio, o encargo reside primariamente nos Poderes Legislativo e Executivo, tal incumbência, ainda que em bases excepcionais, poderá ser atribuída ao Poder Judiciário se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer com tal comportamento a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, mesmo que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático, não havendo, neste aspecto, afronta ao princípio da separação dos poderes** (fls. 333/334). (...) 8. Agravo Interno da FACULDADE DE MÚSICA DO ESPÍRITO SANTO-FAMES E OUTRO desprovido. (AgInt no AREsp 477.068/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020)".

Desse modo, não existe qualquer violação ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista que a questão aqui discutida não se refere à discricionariedade do Poder Executivo, mas apenas determina ao Estado o cumprimento de mandamento constitucional previsto no art. 37, inciso V da Constituição Federal.

Desse modo, impõe-se o acolhimento do pedido formulado pelo Ministério Público no sentido de que seja determinado ao Município de São Luís a realização de concurso público para provimento de cargos efetivos na Administração Pública Municipal.

Há que se atentar, entretanto, conforme dispõe o art. 22 da LINDB, às dificuldades da Administração Pública, sobretudo as relacionadas ao orçamento. O Poder Judiciário, no exercício de seu munus constitucional, não pode fechar os olhos para o cenário externo e impor ao gestor a adoção de medidas impossíveis de serem executadas ou com grande sacrifício de outras áreas

também carentes de atuação estatal.

Assim, no intuito de garantir a execução do comando judicial, sem comprometer a execução de políticas públicas igualmente relevantes em outras áreas, reputo como razoável o prazo de 1 (um) ano para o cumprimento da sentença.

3. DISPOSITIVO

Por todo o exposto, **ACOLHO**, em parte, os pedidos formulados pelo Ministério Público Estadual, com fundamento no que preceitua o artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, CONDENO o Município de São Luís a realizar concurso público para provimento de cargos efetivos na Administração Pública Municipal para fins de observância do percentual de 40% previsto no Estatuto do Servidor Público Municipal, no prazo de 1 (um) ano.

DETERMINO, ainda, ao Município de São Luís, que, inicialmente, apresente nos autos cronograma das atividades a serem desenvolvidas para o seu cumprimento, no prazo de 90 (noventa) dias.

Em caso de descumprimento de qualquer das medidas acima determinadas, FIXO multa diária no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), a ser revertida ao Fundo Estadual de Direitos Difusos.

Sem custas e honorários advocatícios.

PUBLIQUE-SE. INTIMEM-SE.

São Luís - MA, data da assinatura eletrônica.

Dr. Douglas de Melo Martins

Juiz de Direito Titular da Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Comarca da Ilha de São Luís