

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Excelso Supremo Tribunal Federal

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Requerente: Associação Nacional dos Servidores do Ministério Público da União e dos Estados - ANSEMP

Requeridos: Governador do Estado do Amazonas e Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ANSEMP, Entidade Nacional representativa dos Servidores do Ministério Público da União e dos Estados, inscrita no CNPJ sob o nº 07.953.307.0001-56, com sede no SBS QUADRA 2. Q, Sobreloja Bloco E Sala 206, ASA SUL, Brasília DF - CEP 70.070-120, endereço eletrônico: presidencia@ansemp.org.br, vem, por conduto de sua Assessoria Jurídica (termo de procuração *ad judicia* anexo, e endereço eletrônico do Advogado: advmarcioarc@yahoo.com.br), propor, como de fato propõe a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com esteio nos **artigos 103, inciso IX, art. 37, caput (princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência), incisos II e V da Constituição Federal e na Lei nº 9.868/99, contra** a expressão "10% (dez por cento)" contida no art. 3º, *caput*, da Lei estadual nº. 3.147, de 09 de julho de 2007 (DOE 09/07/2007), do **Estado do Amazonas**, tendo em vista a existência de manifestas ofensas ao texto da Constituição Federal, como consta a seguir:

1. PRELIMINARMENTE:

1.1. DO OBJETO DA AÇÃO

Em atenção ao que determina o art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.868/1999, a Entidade Autora apresenta com normativo questionado o art. 3º, *caput*, da Lei Estadual Amazonense nº

3.147, de 09 de julho de 2007 (DOE 09/07/2007), a seguir reproduzido:

"Art. 3.º - Os cargos comissionados e as funções de confiança passam a ser os previstos nos Anexos IX, X, XI e XII desta lei, devendo ser ocupado o mínimo de **10% (dez por cento)** dos cargos comissionados e 100% (cem por cento) das funções de confiança, por servidores integrantes do quadro efetivo." (Destaques nossos)

Tem-se por satisfeita a hipótese do **art. 102, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal**, porquanto a legislação estadual foi elaborada em desacordo com a Lei Fundamental, **em especial** com os dispositivos contidos nos **artigos 5º, caput e 37, caput, inciso II (obrigatoriedade do concurso público) e inciso V (hipóteses constitucionais para criação de cargos de provimento em comissão)**, além do princípio da proporcionalidade, todos da Constituição Federal.

1.2. DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

A ANSEMP constitui-se entidade de classe de âmbito nacional criada com o fim de representar e defender os interesses dos servidores de todos os ramos do Ministério Público da União e dos Estados.

Seu caráter nacional resta patente em razão de sua atuação em mais de 09 (nove)¹ Estados da Federação, sendo que sua Diretoria e Conselho Fiscal possuem representantes dos estados de **Amazonas, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraíba, Piauí, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia, São Paulo, Santa Catarina, Bahia e Tocantins**, totalizando 18 Estados, conforme comprova documentação anexa (Termo de Posse).

Também incontestado a existência de pertinência temática, porquanto a atuação da ANSEMP no caso em espécie visa coibir situação de inconstitucionalidade consubstanciada no provimento exacerbado de cargos comissionados por pessoas sem concurso público e, por conseguinte, em desconformidade com as normas constitucionais e que vão de encontro aos interesses de

¹ "Carece de legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove Estados da federação, nem represente toda a categorial profissional, cujos interesses pretenda tutelar." (ADI 3.617-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 25-5-2011, Plenário, DJE de 1º-7-2011.) No mesmo sentido: ADI 4.230-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 1º-8-2011, Plenário, DJE de 14-9-2011.

seus filiados, no âmbito do Ministério Público do Amazonas, como consta do Estatuto Social da Entidade:

“Art. 2º - São finalidades da ANSEMP:
(...)

XIII - **Promover a defesa do concurso público como regra de ingresso nos quadros da Instituição**, adotando qualquer meio legítimo, inclusive de controle de constitucionalidade, para promover o combate às formas de precarização das relações de trabalho, a exemplo de:

- a) - trabalho voluntário;
- b) criação de cargos em comissão fora das hipóteses previstas constitucionalmente ou em número não condizente com o quantitativo de cargos efetivos;
- c) redução do percentual de cargos em comissão destinado aos servidores efetivos;
- d) estágios remunerados ou não;
- e) qualquer forma de precarização do trabalho ou burla ao princípio público.

XIII - Zelar pela observância dos princípios da Administração Pública, notadamente os da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência, transparência, na gestão do Ministério Público, com o sem repercussão financeira e orçamentária.” (Destaques nossos)

O estabelecimento de percentual irrisório de cargos comissionados a serem providos por servidores concursados malferir os interesses dos servidores efetivos do Ministério Público, ao passo em que desprestigia os servidores que ingressaram no serviço público através de concurso público, de forma impessoal, para dar ênfase a pessoalidade e desigualdade dentre aqueles que pretendem ingressar no serviço público.

Existe um movimento nacional de criação exacerbada de cargos de provimento em comissão no âmbito do Ministério Público dos estados, como noticiou o jornal Estadão em matéria do dia 12/08/2019², bem como as inúmeras ações diretas de inconstitucionalidade no âmbito deste STF, que trata sobre o tema. Tal estratégia de precarização das relações de trabalho dentro da Instituição estar a exigir da ANSEMP a adoção das medidas judiciais cabíveis na defesa do concurso público e da criação de cargos em comissão somente em circunstâncias excepcionais.

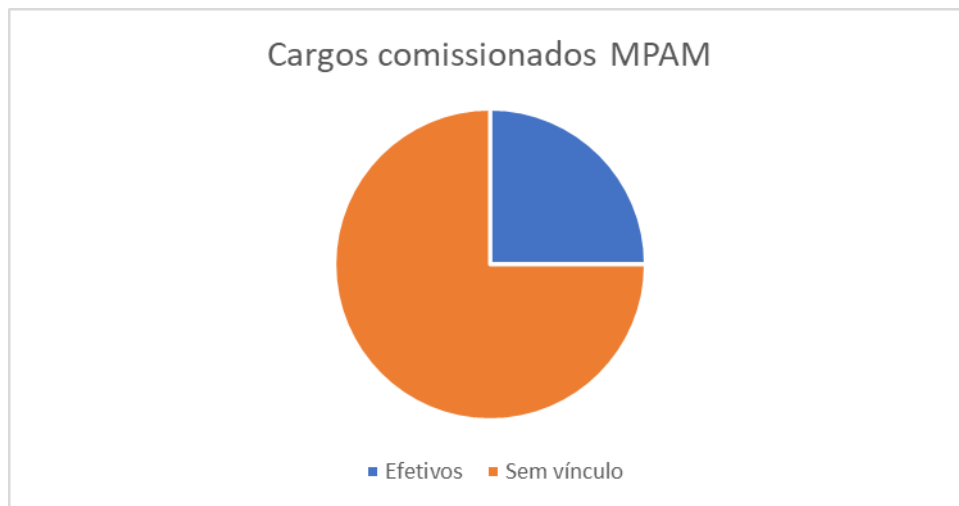
Presentes, portanto, os requisitos que legitimam a atuação da ANSEMP na formulação de ações de controle concentrado de constitucionalidade, bem como a existência de pertinência temática.

² Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ministerio-publico-lidera-criacao-de-cargos-nos-estados,70002964024>>. Acesso em 14. De agosto de 2019.

2. SÍNTESE FÁTICA:

Consta da documentação anexa, extraída do Portal da Transparência do Ministério Público do Estado do Amazonas (MPAM), a existência de um quantitativo exacerbado de cargos comissionados providos por pessoas sem vínculo efetivo com a Administração Pública.

Com efeito, dos 141 (cento e quarenta e um)³ cargos comissionados existentes, somente 35 (trinta e cinco) são providos por servidores efetivos do MPAM, o que implica dizer que a maioria dos cargos comissionados (71,29%) são providos por pessoas sem vínculo permanente com o MPAM, senão vejamos:



Mas a norma vergastada pode tornar a situação ainda pior, já que possibilita que dos 141 (cento e quarenta e um) cargos existentes, somente 15 (quinze) venham a ser providos por servidores concursados, fazendo irrisório o quantitativo de efetivos no provimento dos cargos comissionados no MPAM, como demonstrado visualmente a imagem a seguir reproduzida:

³ Não foram computados 24 cargos comissionados **privativos de Procuradores e Promotores de Justiça**, quais sejam: Membros do Conselho-Superior do MP (05), Ouvidor-Geral do MP (01), Coordenador - CAO-CÍVEL (01), Coordenador - CAO-CRIM, Coordenador - CAO-CRIMO(01), Coordenador - CAO-PE(01), Coordenador - CAO-PDC(01), Coordenador - CAO-IJ(01), Coordenador - CAO-MAPH-URB(01), Procurador-Geral de Justiça(01), Subprocuradora-Geral de Justiça - Administrativo(01), Subprocurador-Geral de Justiça - Jurídicos e Institucionais(01), Corregedor-Geral do MP(01), Corregedor-Auxiliar (03), Chefe do CEAF(01), Secretário-Geral do MP(01), Assessor do GAJ (04).

Cargos comissionados MPAM - Limite permitido
pela Lei



Há, portanto, inconstitucionalidade material na fixação de percentuais irrisórios de cargos em comissão a serem providos por servidores efetivos.

A matéria já foi suscitada no âmbito do MPAM pela Entidade Sindical estadual, inclusive com indicação acerca dos julgados desta Suprema Corte, que fora solenemente ignorada pelo Parquet estadual, como demonstra a documentação anexa.

Eis o que há de necessário relatar, tendo em vista a compreensão do feito.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA E JURÍDICA:

3.1. Da Violação da Regra do Concurso Público (art. 37, II) e dos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência (art. 37, caput).

Não há como elidir que a realidade descrita colide frontalmente com o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que estabelece como regra o concurso público para provimento de cargos e empregos públicos, **sendo absolutamente excepcional a livre designação típica dos cargos em comissão.**

Tal regra - do concurso público, assim como a da licitação - **tem o desiderato de realizar em termos concretos os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da absoluta separação entre o público e o privado, desdobramento da adoção da forma republicana de governo.** Sendo regra, não pode ser excepcionalizada, ressalvadas as hipóteses constitucionais, sem que haja inconteste e intransponível violação dos bens, valores e princípios que a Constituição Federal quis tutelar.

Assim sendo, certo é que as normas constitucionais que excepcionalizam a regra do concurso público devem ser objeto de interpretação restritiva, de modo a primar pelo disposto no art. 37, II, da CF, conforme a jurisprudência mansa e pacífica deste Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da CF. (...) Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. **Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, II e IX, da CF. Descumprimento dos requisitos constitucionais. (...) Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. (...)**" [RE 658.026, rel. Min. Dias Toffoli, j. 9-4-2014, P, DJE de 31-10-2014, com repercussão geral.] Vide ADI 2.229, rel. min. Carlos Velloso, j. 9-6-2004, P, DJ de 25-6-2004, sendo nossos os destaques)

"O Supremo Tribunal Federal firmou sólida jurisprudência no sentido de que o art. 37, II, da CF rejeita qualquer burla à exigência de concurso público. **Há diversos precedentes em que a tônica é a absoluta impossibilidade de se afastar esse critério de seleção dos quadros do serviço público** (cf. ADI 2.689, rel. min. Ellen Gracie, Pleno, j. 9-10-2003; ADI 1.350-MC, rel. min. Celso de Mello, Pleno, j. 27-9-1995; ADI 980-MC, rel. min. Celso de Mello, Pleno, j. 3-2-1994); ADI 951, rel. min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 18-11-2004), **até mesmo restringindo possíveis ampliações indevidas de exceções contidas na própria Constituição**, a exemplo do disposto no art. 19 do ADCT (cf. ADI 1.808-MC, rel. min. Sydney Sanches, Pleno, j. 1º-2-1999). O rigor na interpretação desse dispositivo constitucional impede inclusive formas de provimento derivado de cargo público, por ascensão interna. [ADI 3.434 MC, voto do rel. min. Joaquim Barbosa, j. 23-8-2006, P, DJ de 28-9-2007.] = **RE 635.206 AgR-AgR-AgR**, rel. min. Roberto Barroso, j. 17-2-2017, 1ª T, DJE de 17-3-2017. Vide ADI 336, rel. min. Eros Grau, j. 10-2-2010, P, DJE de 17-9-2010" (Original sem destaques)

"O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como **paradigma de legitimação ético-jurídica** da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público **traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais**

perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. [ADI 2.364 MC, rel. Min. Celso de Mello, j. 1º-8-2001, P, DJ de 14-12-2001.] = ADI 2.113, rel. min. Cármen Lúcia, j. 4-3-2009, P, DJE de 21-8-2009" (Original sem destaques)

Também a doutrina ressalta o concurso público como regra para admissão de servidores e empregados públicos, valendo citar o magistério do expert no tema Fabrício MOTTA⁴:

"Por último, é relevante notar que os institutos versados consubstanciam exceções à regra do concurso público, e como tais devem ser interpretados. O desempenho impessoal das atividades públicas e a continuidade delas independem de mudanças dos governos. **Tudo isso somente pode ser garantido com a predominância dos cargos efetivos, que constituem a base maior do pessoal no serviço público.**"

Não custa lembrar, ainda, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem garante, em seu art. 21, II, que **"Todo o homem tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país"**, afinal "todos são iguais perante a lei" (artigo 5º, caput, da CF/88).

A realidade existente no âmbito do MPAM demonstra incontestemente mitigação da regra de concurso público, eis que possibilita que a maioria absoluta dos cargos comissionados existentes naquele ramo do Ministério Público sejam providos por pessoas não concursadas.

3.2. VIOLAÇÃO DO ART. 37, V, DA CF - PERCENTUAL IRRISÓRIO DE CARGOS EM COMISSÃO DESTINADO AOS SERVIDORES EFETIVOS:

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso V, determina que o legislador infraconstitucional estabeleça percentuais dos cargos de provimento em comissão a serem ocupados por servidores efetivos, senão 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:
(...)"

⁴MOTTA, Fabrício in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella de; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de 1988** - 2. ed. - São Paulo: Atlas, p. 18.

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". (Destaquei)

Ao cumprir com o mandamento constitucional, o Estado do Amazonas editou a Lei nº. 3147/2007, estabelecendo percentual irrisório (10%) de cargos em comissão a serem providos por servidores efetivos, como já demonstrado na narrativa fática.

Ora, o art. 37, inciso V, da Constituição Federal não confere ao legislador infraconstitucional poderes absolutos ou verdadeira "carta branca" para dispor sobre os percentuais de que trata de forma dissociada de qualquer parâmetro de razoabilidade ou proporcionalidade.

Com efeito, não pode a regulamentação do artigo 37, inciso V, da CF **atuar de forma tal que venha a reduzir o sentido e o alcance da norma constitucional a ponto de torná-la mero dispositivo figurativo**, o que contradiz o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Assim, tomando as lições do eminente Ministro Luís ROBERTO BARROSO, temos que o princípio da proporcionalidade fornecerá ao intérprete constitucional mecanismos para limitar a discricionariedade dos agentes estatais, de modo que se possa extrair dos dispositivos constitucionais o máximo de efetividade na realização de seus fins, senão vejamos⁵:

"O princípio da razoabilidade-proporcionalidade, termos aqui empregados de modo fungível, não está expresso na Constituição, mas tem seu fundamento nas ideias do devido processo substantivo e na de justiça. Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e **do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutida ou decorrente do sistema**". (BARROSO, 2015: 340, sendo que destaquei)

Ora, o fim embutido no art. 37, V, da CF é o de evitar **que pessoas sem vínculo efetivo com o Poder Público - os comissionados exclusivos - venham a assumir cargos em comissão em percentual que supere a quantidade de cargos ocupados por servidores públicos efetivos, o que justamente**

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ocorre no caso sub judice, em inconteste prejuízo dos princípios da continuidade dos serviços públicos - dada a preponderante transitoriedade dos comissionados exclusivos -, da moralidade e do mérito no ingresso no serviço público (concurso público, que constitui regra).

O objetivo do constituinte originário era o de dá preferência ao mais habilitado - comprovado mediante concurso público, como regra - também no provimento dos cargos em comissão, de modo a estabelecer que "os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional" (Redação originária do inciso V, art. 37, da CF). Sobre a matéria pontifica CARVALHO FILHO⁶:

"O texto constitucional anterior estabelecia que os cargos em comissão e as funções de confiança deveriam ser exercidos *preferencialmente* por servidores ocupantes de cargos de carreira técnica ou profissional. A EC nº. 19/1998, da reforma do Estado, todavia, alterando o inciso V do art. 37, **restringiu essa investidura**, limitando o exercício de funções de confiança a servidores ocupantes de cargos efetivos **e a investidura em cargos em comissão a servidores de carreira**, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, devendo as atribuições de tais funções e cargos destinar-se apenas à chefia, direção e assessoramento. **A norma ora vigente limita a investidura, em cargos em comissão, de pessoas que não pertencem aos quadros públicos, com o que se procurará evitar tantos casos de imoralidade e nepotismos existentes em todos os setores da Administração**". (CARVALHO FILHO, 2013: 614, sendo que destaquei)

Ocorre que em nosso Brasil existe a nefasta tradição de transformar exceções em regras, de modo que o termo "preferencialmente" contido na norma teve interpretação e aplicação oposta. Assim, no mundo dos fatos, os cargos em comissão restavam por serem ocupados "preferencialmente" e preponderantemente por pessoas sem vínculo efetivo com a Administração, em razão de que o legislador constituinte derivado (Emenda Constitucional nº. 19/2008) atuou no sentido inconstante de **liminar a discricionariedade do legislador infraconstitucional** (e, por conseguinte, do administrador público), estabelecendo que os cargos em comissão serão exercidos por servidores efetivos em **percentuais mínimos** estabelecidos em lei.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.

Se diz em hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras vãs, ou seja, desprovidas de sentido e significado. Assim, temos que o termo "mínimos" empregado pelo constituinte dá um sentido, um norte ao legislador regulamentar, de **modo a impossibilitar que este atue a esvaziar a norma constitucional, negando-lhe eficácia ou aplicabilidade concreta.**

Embora o Estado do Amazonas seja ente federado autônomo para disciplinar a matéria, é possível que o interprete constitucional pesquise acerca da aplicação concreta da norma de modo a aferir a razoabilidade da novel legislação, ora questionada. Com efeito, a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Congresso Nacional e da Presidência da República indica parâmetros de razoabilidade a afirmar que o percentual de 50% (cinquenta por centos) resta por ser correto e conforme com os objetivos constitucionais. Segue detalhamento da aplicação do ar. 37, V, da CF em Órgãos do Ministério Público, do Poder Judiciário e do Poder Executivo:

Órgão	Percentual	Fundamento
MPU (MPF, MPT, MPM, MPDFT)	50%	Art. 4º, §1º, da Lei 13.316/2016. ⁷
Poder Judiciário da União (STF, STJ, TST, TSE, STM, Justiça Federal, Justiça Militar, Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho e Justiça do Distrito Federal e Territórios)	50%	Art. 5º, §7º, da Lei nº. 11.416/2006 ⁸
Tribunais de Justiça (AC, AL, AP, AM, CE, ES, GO, MA, MT, MS, MG, PA, PB, PR, PE, PI, RJ, RN,	50%	Art. 3º, §1º, da Resolução nº. 88/2009 do CNJ. ⁹

⁷ "Art. 4º *Omissis*

§ 1º Cada ramo do Ministério Público da União destinará, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão aos integrantes das Carreiras do Ministério Público da União, observados os requisitos de qualificação e experiência previstos em regulamento, ficando resguardadas as situações constituídas até a data da publicação desta Lei."

⁸ "Art. 5º *Omissis*

§ 7º Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão, a que se refere o caput deste artigo, no âmbito de cada órgão do Poder Judiciário, serão destinados a servidores efetivos integrantes de seu quadro de pessoal, na forma prevista em regulamento."

⁹ "Art. 4º *Omissis*

RS, RO, RR, SC, SP, SE, TO.		
TJ da Bahia	60%	Art. 6º, § 2º da Lei n.º 11.170/5008, do Estado da Bahia ¹⁰
Poder Executivo Federal	60%	ART. 27 DO Decreto Presidencial n.º. 10.829/2021. ¹¹

Inegável, pois, que a legislação impugnada carregada a pecha da inconstitucionalidade material, porquanto afrontou o disposto no art. 37, inciso V, da Constituição da República, atuando de modo desrazoável e reduzindo a incidência normativa do referido comando constitucional.

É preciso, pois, assegurar a máxima efetividade da norma constitucional, assegurando que a realidade do mundo fático venha a corresponder ao que pretendeu o legislador constituinte.

Assim sendo, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais indica que a expressão "10% (dez por cento)" contida no art. 3º, caput, da Lei Amazonense nº

§ 1º Para os Estados que ainda não regulamentaram os incisos IV e V do art. 37 da Constituição Federal, pelo menos 50 (cinquenta por cento) dos cargos em comissão deverão ser destinados a servidores das carreiras judiciais, cabendo aos Tribunais de Justiça encaminhareм projetos de lei de regulamentação da matéria, com observância deste percentual."

¹⁰ "SERVIDOR PÚBLICO. CARGOS COMISSIONADOS. CARGOS EFETIVOS. NÍVEIS DE PROTEÇÃO. RESOLUÇÃO N.º 88, DO CNJ. LEI ESTADUAL. PERCENTUAL MAIS FAVORÁVEL AOS SERVIDORES EFETIVOS. APURAÇÃO. CARGOS EFETIVAMENTE OCUPADOS. CARGOS VAGOS. ALTO PERCENTUAL. ESTUDO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DE CARGOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. Os percentuais de cargos comissionados reservados aos servidores integrantes das carreiras do Poder Judiciário estabelecem níveis de proteção, devendo prevalecer aquele mais favorável ao servidor público efetivo, de maneira que, no caso, o percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento), estabelecido na Resolução n.º 88, do CNJ, cede espaço para os 60% (sessenta por cento) previstos no artigo 6º, § 2º da Lei n.º 11.170, de 2008, do Estado da Bahia. (...)" (CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0003175-80.2010.2.00.0000 - Rel. WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR - 111ª Sessão - j. 31/08/2010).

¹¹ "Art. 27. O Poder Executivo federal destinará a servidores de carreira, no mínimo, sessenta por cento do total de cargos em comissão existentes na administração pública direta, autárquica ou fundacional."

3.147/2007 deverá sucumbir ante o que determina o art. 37, inciso V, da Constituição da República.

A respeito da máxima efetividade das normas constitucionais, preleciona ROBERTO BARROSO:

"Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever ser* normativo e o *ser* da realidade social. **O interprete constitucional deve ter o compromisso com a efetividade da Constituição:** entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não autoaplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador". (BARROSO, 2015: 341, sendo que destaquei)

Referida situação também afronta literalmente o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a partir do momento em que incentiva o provimento de cargos em comissão por pessoas sem vínculo efetivo e em detrimento de servidores concursados, malferindo assim os princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, além de estabelecer uma forma anômala de acesso ao serviço público.

Tal situação coloca o administrador na posição de escolher a pessoa que ocupará a grande quantidade de cargos públicos comissionados, sem qualquer critério meritório e impessoal, afrontando assim a moralidade que se espera do serviço público, em total desestímulo ao servidor legitimamente concursado.

Temos que o princípio da Impessoalidade se confunde com o próprio princípio da finalidade, que seria o que determina ao administrador público que só pratique o ato para o seu determinado fim legal, que nada mais é do que aquele que a norma de direito indica expressa ou implicitamente como objetivo do ato de forma impessoal. Esse princípio deve ser entendido também como meio de exclusão de promoção pessoal de autoridades quando da realização de seus atos administrativos.

Sobre o assunto já decidiu o Plenário desta Suprema Corte em acórdão relatado pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, cuja ementa transcrevemos *in verbis*:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA LEI 10.678/2016, DO ESTADO DA PARAÍBA, QUE DÁ NOVA REDAÇÃO AO § 1º DO ART. 5º DA LEI ESTADUAL 10.432/2015. EXCLUSÃO DA RESERVA PARA SERVIDORES EFETIVOS DE 50% DOS CARGOS DE ASSESSOR III E IV DE PROCURADOR DE JUSTIÇA; E ASSESSOR V DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. QUEDA PARA CERCA DE 15% DO TOTAL DOS CARGOS COMMISSIONADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. BURLA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. ART. 37, CAPUT, II E V, DA CF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

I - A exigência de concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos, em todos os níveis político-administrativos da Federação, configura imperativo constitucional, que somente pode ser excepcionado em situações especialíssimas, apontadas no próprio Texto Magno, a exemplo do que ocorre com as contratações temporárias a que se refere o art. 37, IX, assim como com os cargos comissionados, nos termos do art. 37, V, ambos da Constituição Federal. Precedentes.

II - A Lei 10.432/2015, que instituiu o plano de cargos, carreiras e remuneração do quadro de serviços auxiliares do Ministério Público da Paraíba, levando a efeito o comando constante da segunda parte do inciso V, do art. 37 da CF, reservava, em sua redação original, 50% do total de cargos em comissão aos servidores de carreira, percentual a ser atingido paulatinamente, até o ano de 2024.

III - No entanto, o art. 3º da Lei 10.678/2016 excluiu da reserva de 50% os cargos de Assessor III e IV de Procurador de Justiça e Assessor V de Promotor de Justiça, os quais, no universo de 397, totalizam 277 cargos.

IV - Pela redação original da Lei 10.432/2015, 198 cargos comissionados teriam que ser preenchidos, até o ano de 2024, por servidores de carreira. Com a alteração promovida pela lei questionada, o número foi reduzido drasticamente para apenas 60, de modo que a reserva de cargos comissionados a serem ocupados por servidores de carreira caiu de 50% para pouco mais de 15%.

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.**

VI - O dispositivo atacado, a pretexto de levar a efeito um rearranjo nos cargos comissionados reservados aos servidores públicos efetivos, na verdade operou sério desequilíbrio entre estes últimos e aqueles que não têm vínculo com a Administração Pública, em inequívoca burla à exigência constitucional de concurso público, que objetiva, em essência, dar concreção aos princípios abrigados no caput do art. 37 da Lei Maior, em especial aos da moralidade e da impessoalidade.

VII - O art. 3º da Lei estadual 10.678/2016 não pode fazer tábula rasa do art. 37, V, da Carta Magna, de maneira a reduzir o seu alcance, já que, nos termos da

tese fixada no Tema 1.010 da Repercussão Geral, "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", respeitando, assim, o princípio da proporcionalidade e razoabilidade para definir o quantitativo, a fim de extrair do dispositivo constitucional a máxima efetividade na realização de sua finalidade.

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 5559, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 30-09-2021 PUBLIC 01-10-2021)

Também houve manifestação no Plenário desta Suprema Corte ao julgar inconstitucional regra que fixava, na prática, 20% dos cargos em comissão aos servidores efetivos do Ministério Público do Maranhão, como registrou o eminente Ministro EDSON FACHIN no voto condutor do acórdão proferido na ADI 6369 / MA, senão vejamos em excertos:

"Observa-se que, com edição da Lei nº 8.824/2008, a reserva legal de 50% de cargos em comissão aos servidores de **carreira limitou-se, na prática, a apenas 20% dos cargos comissionados existentes no Ministério Público do Estado do Maranhão. Dessa forma, a reserva de cargos em comissão aos servidores não incide sobre a maioria dos cargos comissionados daquele órgão, o que evidencia burla ao regime que a Constituição reserva aos cargos providos em comissão.**

É certo que não há quantitativo ou percentual definido na própria Constituição ou sequer na legislação federal acerca da proporção constitucional dos cargos em comissão. Os parâmetros jurisprudenciais servem de orientação.

Ainda que a proporcionalidade careça de parâmetro quantitativo definido, o que deve orientar a interpretação é o caráter excepcional que o regime constitucional impõe aos cargos em comissão. Até por definição semântica, exceção denota uma situação extraordinária.

No caso concreto, ainda que não se esteja discutindo o quantitativo de cargos em comissão existentes no órgão estadual, e sim a exclusão de determinados cargos do percentual mínimo destinados a provimento por servidores efetivos, incide igualmente a exigência de proporcionalidade.

Essa decorre da sistemática desenhada pelo texto constitucional para provimento de cargos e funções na Administração Pública, da qual decorre a excepcionalidade dos cargos providos em comissão.” (Destaques nossos)

A referida decisão plenária foi ementada nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CARGOS EM COMISSÃO. CARÁTER EXCEPCIONAL. EXCLUSÃO DA RESERVA PARA SERVIDORES EFETIVOS DOS CARGOS COMMISSIONADOS DOS GABINETES. CRITÉRIOS JURISPRUDENCIAIS NÃO PREENCHIDOS. PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. POSSIBILIDADE. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. A Constituição reservou à Administração um regime jurídico minucioso na conformação do interesse público a fim de resguardar a isonomia e eficiência na formação dos seus quadros, do qual decorre a excepcionalidade da categoria cargo em comissão.

2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal cuidou de densificar os critérios quem norteiam o controle de constitucionalidade das leis que disciplinam cargos comissionados, os quais não restam configurados no caso concreto. Precedentes.

3. Com fundamento no art. 27 da lei n.º 9.868/99 que autoriza, por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, a restrição dos efeitos da declaração de sua inconstitucionalidade, modulo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para o prazo de doze meses a contar da publicação da ata de decisão. Precedentes. 4. Pedido na ação direta de inconstitucionalidade julgado procedente com modulação de efeitos.” (ADI 6369, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 17-12-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-02-2023 PUBLIC 16-02-2023)

Ora, se esta Suprema Corte já decidiu que os percentuais de 15% (ADI 5559 – Ministério Público do Estado da Paraíba) e 20% (ADI 6369 – Ministério Público do Estado do Maranhão) de cargos comissionados reservados aos efetivos são inconstitucionais por ofensa ao art. 37, V, da Constituição Federal, com mais razão será inconstitucional um percentual ainda menor estabelecido na legislação fustigada nesta ação.

Patente, pois, a inconstitucionalidade material da expressão “10% (dez por cento)” contida no art. 3º, caput, da Lei amazonense nº 3.147/2007.

Todavia, temos que a declaração de inconstitucionalidade da expressão “10% (dez por cento)” deixaria lacunoso art. 3º, caput, da Lei Amazonense nº 3.147/2007, decisão que também

colidiria com o art. 37, V, da Constituição Federal, **sendo imperiosa a utilização da técnica da interpretação conforme para imprimir efetividade ao comando constitucional em testilha.**

Assim, os princípios da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade (que devem conduzir o intérprete na busca de assegurar máxima efetividade ao texto constitucional), assim os precedentes que colacionamos (CNJ, Ministério Público da União, Governo Federal), indicam a necessidade de imprimir ao que restar do *caput* do art. 3º, *caput*, da Lei nº 3.147/2007 (após a declaração de inconstitucionalidade parcial) **interpretação conforme para estabelecer o percentual de 50% (cinquenta por centos) dos cargos de provimento em comissão a serem providos por servidores efetivos.**

4. DA MEDIDA CAUTELAR:

Há plausibilidade jurídica nestas alegações autorais, porquanto firmadas em claros e precisos dispositivos constitucionais que regem a arregimentação de pessoas sem vínculo efetivo para provimento de cargos em comissão.

Também resta presente o perigo da demora. Com efeito, a possibilidade de pessoas estranhas aos quadros efetivos do Ministério Público amazonense não constitui uma prática salutar, comprometendo sobremaneira o caráter permanente dos serviços públicos.

A manifesta afronta ao texto constitucional exige que a disciplina inconstitucional imposta pela norma impugnada seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia, em obsequio ao princípio da supremacia da Constituição Federal.

Temos, pois, que uma medida de cautelar para suspender a lei vergastada encontra amparo nas disposições da Lei nº. 9.868/1999.

5. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:

Forte nos fundamentos fático-jurídicos já expostos, a ANSEMP **requer** que, recebida e autuada a presente, seja (m):

a) deferida **medida cautelar para suspender a vigência da expressão "10% (dez por cento)" contida no art. 3º, *caput*, da Lei estadual nº. 3.147, de 09 de julho de 2007 (DOE 09/07/2007), do Estado do Amazonas, porquanto presentes os requisitos da medida: perigo da demora e a *fumus boni juris*,**

consubstanciado na manifesta afronta ao Texto Constitucional em seu art. 37, incisos II e V, art. 5º, *caput* e princípio da proporcionalidade;

b) colhidas informações da Assembleia Legislativa e do Governador do Estado do Amazonas, conforme preceito legal;

c) colhidas as manifestações dos eminentes Advogado-Geral da União e Procurador-Geral da República;

d) no mérito, seja confirmada a medida cautelar deferida e julgada integralmente procedente a presente ação **para declarar inteiramente inconstitucional a expressão "10% (dez por cento)" contida no art. 3º, caput, da Lei Estadual Amazonense nº. 3.147, de 09 de julho de 2007 (DOE 09/07/2007), por manifesta ofensa ao art. 37, caput (princípios da moralidade, eficiência e impessoalidade), incisos II (regra do concurso público) e V (percentuais de cargos em comissão para servidores efetivos), assim como firmar interpretação conforme ao que subsistir da norma impugnada** para, com base nos princípios da razoabilidade, moralidade, proporcionalidade, assim como nos precedentes de outros órgãos públicos, fixar em 50% (cinquenta porcentos) os cargos de provimento em comissão destinados aos servidores efetivos, até que o legislador ordinário discipline a matéria de forma constitucional.

Dar-se-á a causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais) somente para os fins legais.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2023.

p/p MÁRCIO AUGUSTO RIBEIRO CAVALCANTE
Advogado - OAB/CE nº 12.359
assinado digitalmente