



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000365702

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2223381-53.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LUIZ ANTÔNIO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE LUIZ ANTÔNIO.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, FIGUEIREDO GONÇALVES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI E ELCIO TRUJILLO.

São Paulo, 3 de maio de 2023

LUIZ FERNANDO NISHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 35540

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2223381-53.2022.8.26.0000

Comarca: Luiz Antônio

Autor: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réus: Prefeito do Município de Luiz Antônio e Presidente da Câmara Municipal de Luiz Antônio

Órgão Especial

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigos 6º, §4º e 7º, ambos da Lei Complementar nº 246/2019 do Município de Luiz Antônio que criaram a função de confiança de “Chefe do CREAS”, no bojo da estrutura da Assistência Social no município – Alegação de inconstitucionalidade pelo não cumprimento dos requisitos exigidos para atividades de assessoramento, chefia e direção – CARGOS E FUNÇÕES COMISSONADAS – Exigência na Constituição Federal, com reprodução obrigatória nos Estados, da criação de cargos, ou funções, para assessoramento, chefia ou direção somente para o exercício de atribuições de alta complexidade ou de efetiva supervisão, com expressa demonstração da necessidade de relação de confiança com a autoridade nomeante, segundo preceito estabelecido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1.010 da repercussão geral (RE 1.041.210/SP) – Constatação, nos dispositivos impugnados, de que a função e cargo comissionado não preenche todos os requisitos constitucionais – Violação aos artigos 111, 115, incisos II e V e 144, da Constituição Bandeirante – Precedentes – AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DE EFEITOS.

Vistos.

Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face do **PREFEITO e do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE LUIZ ANTÔNIO**, tendo por objeto o §4º do art. 6º e o art. 7º, ambos da Lei Complementar Municipal nº 246/2019, em que alega a inconstitucionalidade da norma que trata da criação do cargo de provimento em comissão de “Chefe do CREAS” local.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustenta, em síntese, que as funções a serem exercidas no desempenho do cargo de “Chefe do CREAS” são genéricas e burocráticas, destinadas ao atendimento de necessidades executórias ou suporte a decisões de natureza técnica e administrativa, distantes dos encargos de comando superior em que exigida especial confiança, a justificar o provimento em comissão, situação que ofende aos princípios da moralidade, igualdade, eficiência e impessoalidade.

Nesse passo, pugna pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados.

Foram solicitadas informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Luiz Antônio (fls. 57/58).

O **Presidente da Câmara Municipal de Luiz Antônio** prestou informações (fls. 65/69), sustentando, em síntese, que o Projeto de Lei Complementar nº 5/2019 que deu origem ao ato normativo impugnado consiste em ato de iniciativa do Executivo, recebendo pareceres favoráveis das Comissões de Justiça e Redação, Finanças e Orçamento e Educação, Saúde e Assistência Social, sendo aprovado em plenário. Alega que as formalidades e trâmites previstos no Regimento Interno da Casa foram observados, inexistindo objeção por parte dos líderes partidários e que o entendimento é de que a função de “Chefe do CREAS” pode ser classificada como função de confiança, inexistindo inconstitucionalidade a ser declarada.

A **Procuradoria-Geral do Estado e o Prefeito do Município de Luiz Antônio** deixaram transcorrer *'in albis'* os prazos para se manifestarem nos autos (fls. 71 e 74, respectivamente).

A **D. Procuradoria-Geral de Justiça** manifestou-se (fls. 79/82), reiterando os termos da exordial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório, passo ao voto.

I – A ação deve ser julgada procedente, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 6º, §4º e do art. 7º, ambos da Lei Complementar nº 246/2019 do Município de Luiz Antônio.

O texto impugnado tem o seguinte teor, *verbis*:

“Lei Complementar nº 246, de 1º de Abril de 2019

DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL NO MUNICÍPIO DE LUIZ ANTÔNIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

(...)

Art. 6º. A Municipalidade efetiva o processo de priorização das políticas sociais observado pelo SUAS, por meio do Centro de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS), reorganizando-se o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS).

(...)

§4º. Fica criado o cargo de Chefe do CREAS, de nível superior e provimento em comissão, o qual será responsável pela coordenação das atividades.

(...)

Art. 7º. Ao Chefe do CREAS compete:

I – planejar, propor, coordenar, monitorar, acompanhar, fiscalizar e avaliar os serviços, atividades e projetos ligados à proteção social especial;

II – propor e acompanhar metas a serem atingidas pelo pessoal que integra a equipe; e

III – prestar informações gerenciais que propiciem alternativas e recomendações de aperfeiçoamento das políticas inerentes à pasta e outras que lhe forem atribuídas.

Parágrafo único. O cargo de Chefe do CREAS fica vinculado ao Padrão de Referência 116 da Escala de Vencimentos do Quadro de Pessoal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Prefeitura Municipal.”

Indiscutível a autonomia municipal para a edição de normas locais e de autoadministração.

Nada obstante isso, a competência outorgada não se afigura absoluta, sujeitando-se aos limites e contornos definidos pela Constituição Federal e respectiva Constituição do Estado de São Paulo, mormente, no que pertine ao caso concreto, quanto à criação e ocupação de cargo de confiança no bojo das carreiras municipais ligadas à Assistência Social.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso V, estabelece distinção entre função de confiança e cargos comissionados, inclusive quanto ao percentual mínimo de ocupação destes últimos por servidores de carreira: *“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.”*

Referida diretriz é reproduzida no artigo 115, inciso V, da Constituição Estadual, devendo ser respeitada pelos Municípios por força do seu artigo 144.

Nesse contexto, “**direção**” deve ser entendida como poder de comando, posição no topo dentro de uma hierarquia. Por sua vez, “**chefia**” corresponde ao poder de decisão e autoridade em espectro de atuação menor que o da direção. O chefe é o superior mais imediato dos servidores, ao passo que o diretor é mais mediato que este. Ambos sustentam o caráter de hierarquia dentro de uma instituição pública e ambos são cargos de comando.

Assessoria, por seu turno, corresponde à prestação de um auxílio a determinada autoridade, ou, em outras palavras, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assessor dá um suporte, seja de índole técnica ou empírica, a um superior.

Destarte, “**função**” para a definição do alcance do comando constitucional é entendida como aquela de “confiança” da autoridade que as preenche ou exonera, livremente, no interesse da coisa pública e para o exercício específico de direção, chefia ou assessoramento.

Assim, as funções de confiança se assemelham quanto à natureza das atribuições aos cargos em comissão. No entanto, decidiu o legislador que aquelas são reservadas aos ocupantes do quadro efetivo, enquanto estes podem ser preenchidos, até certo limite, por pessoas estranhas à carreira.

Desse modo, a função de confiança não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo, mediante gratificação pecuniária que pode ser objeto de incorporação temporal aos vencimentos, ou não. Essa circunstância a faz diferente do cargo em comissão cuja remuneração correspondente abrange todas as responsabilidades e encargos possíveis.

Prescreve a Constituição Estadual:

“Artigo 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, interesse público e eficiência.

(...)

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:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 comissão, 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.”

Como se extrai do texto constitucional, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ao passo que o preenchimento de cargos ou funções de confiança deve se dar, preferencialmente, por servidores de carreira.

No caso, a Lei Complementar nº 246/2019 do Município de Luiz Antônio prevê a criação do cargo de “Chefe do CREAS”, conferindo-lhe, no art. 7º, as seguintes atribuições:

“I – planejar, propor, coordenar, monitorar, acompanhar, fiscalizar e avaliar os serviços, atividades e projetos ligados à proteção social especial;

II – propor e acompanhar metas a serem atingidas pelo pessoal que integra a equipe; e

III – prestar informações gerenciais que propiciem alternativas e recomendações de aperfeiçoamento das políticas inerentes à pasta e outras que lhe forem atribuídas.”

A este respeito, releva consignar ser irrelevante a nomenclatura utilizada se as atribuições não são próprias de direção, chefia e assessoramento, nem retratam a necessidade de relação de confiança.

E ao analisar as atribuições conferidas ao cargo em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

questão, verifica-se que se prestam, tipicamente, ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas e operacionais do cotidiano do Centro de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS), sem qualquer necessidade de especial relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado, mesmo porque o desempenho de atribuições típicas de Diretor, Chefe, Gestor, ou qualquer outra nomenclatura que se queira dar, não guarda fidelidade para com a autoridade nomeante, mas ao exercício da função em caráter técnico e impessoal, sem vinculação ideológica para com os dirigentes do Poder Executivo.

Assim, conclui-se que inexiste a excepcionalidade exigível no nível superior de assessoramento, chefia e direção, caracterizada pelo estabelecimento de vínculo de confiança ou fidelidade com a autoridade nomeante.

Nesse específico, decidiu o **Supremo Tribunal Federal** no julgamento do RE nº 1.041.210/SP, objeto do **Tema nº 1.010** da Repercussão Geral, sendo consolidada a seguinte tese:

“Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada 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.¹ (grifei).

Em verdade, como rotineiramente se constata nas inúmeras ações diretas contra os quadros funcionais dos diversos Municípios do Estado de São Paulo, busca-se mediante mera denominação de cargos correspondentes a funções ordinárias e de baixa complexidade, como de “chefia” ou “assessoria” para dissimular a real natureza dos postos de seus ocupantes, em patente ofensa à lealdade e transparência que deveria ter o Administrador público, sobretudo na condição de representante do povo e responsável pelo erário.

A busca pela racionalização no serviço público, com impulso para o princípio da eficiência insculpido no 'caput' do artigo 37 da Constituição Federal somente se atinge com um corpo funcional qualificado, concursado e com um plano de carreira definido.

Por isso, o constituinte federal estabeleceu que funções de confiança devem ser preenchidas por funcionários efetivos, enquanto os cargos comissionados também devem ser ocupados pelos de carreira em percentual mínimo estabelecido em lei (artigos 37, inciso V, da CF/88 e 115, inciso V, da CE) de modo que se atinja o máximo de profissionalização possível com

¹ RE nº 1.041.210/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 27/09/2018, publicação 22.05.2019.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

funcionários de carreira, selecionados em concurso de provas e títulos, em prestígio à excelência e à eficiência, bem como em observância para com os limites inerentes ao orçamento público.

Conclui-se, portanto, não ser possível a criação de cargos comissionados sem a previsão de suas atribuições na lei, com clareza, bem como de escolaridade compatível com a exigência de assessoramento de alto nível ao passo que para atribuições de baixa complexidade e de menor nível de escolaridade não cabe designação em comissão ou função de confiança.

Evidente, destarte, a inconstitucionalidade do cargo elencado.

No mesmo sentido, precedentes deste **C. Órgão Especial** em casos análogos:

***“Ação Direta de Inconstitucionalidade em face dos parágrafos 3º e 4º do art. 9º, parágrafo 4º do art. 21, arts. 41, 42 e 43, I, da Lei Complementar nº 1.633, de 28 de dezembro de 2018 e art. 6º da Lei nº 1.509, de 22 de outubro de 2014, ambas do Município de Santana da Ponte Pensa, por violação aos arts. 24, § 2º, 1, 35, 98 a 100, 111, 115, II e V, e 144. Procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade: [a] do parágrafo 4º do art. 21, por ofensa ao princípio da reserva legal; [b] das expressões Chefe de Divisão de Assuntos Jurídicos, Assessor da Divisão de Assuntos Jurídicos, Chefe da Divisão de Expediente, Assessor da Divisão de Expediente, Chefe da Divisão de Pessoal, Assessor da Divisão de Pessoal, Chefe da Divisão de Compras e Materiais, Assessor da Divisão de Compras e Materiais, Chefe da Divisão de Licitação e Contratos, Assessor da Divisão de Licitação e Contratos, Chefe da Divisão de Tecnologia e Informação, Assessor da Divisão de Tecnologia e Informação, Chefe da Divisão de Finanças e Tributação, Assessor da Divisão de Finanças e Tributação, Chefe da Divisão de Contabilidade e Lançadoria, Assessor da Divisão de Contabilidade e Lançadoria, Chefe da Divisão de Almoxarifado, Assessor da Divisão de Almoxarifado, Chefe da Divisão de Obras e Serviços*”**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Públicos, Assessor da Divisão de Obras e Serviços Públicos, Chefe da Divisão de Pecuária, Assessor da Divisão de Pecuária, Chefe da Divisão de Agricultura, Agronomia e Ambiente, Assessor da Divisão de Agricultura, Agronomia e Ambiente, Chefe da Divisão de Estradas e Rodagens, Assessor da Divisão de Estradas e Rodagens, Chefe da Divisão de Manutenção da Frota, Assessor da Divisão de Manutenção da Frota, Chefe de Divisão de Esportes e Recreação, Assessor da Divisão de Esportes e Recreação, Chefe da Divisão de Cultura e Turismo, Assessor da Divisão de Cultura e Turismo, Chefe da Divisão de Atenção Básica da Saúde, Assessor da Divisão de Atenção Básica da Saúde, Chefe da Divisão de Estratégia da Saúde da Família, Assessor da Divisão de Estratégia, da Saúde da Família, Chefe da Divisão de Saúde Coletiva, Assessor da Divisão de Saúde Coletiva, Chefe da Divisão de Odontologia e Saúde Bucal, Assessor da Divisão de Odontologia e Saúde Bucal, Chefe da Divisão Administrativa de Saúde, Assessor da Divisão Administrativa de Saúde, Chefe da Divisão de Fisioterapia, Assessor da Divisão de Fisioterapia, Chefe da Divisão de Gestão de Transporte da Saúde, Assessor da Divisão de Gestão de Transporte de Saúde, Chefe da Divisão de Controle e Cadastro de Medicamentos, Assessor da Divisão de Controle e Cadastro de Medicamentos, Chefe da Divisão de Ensino Infantil, Assessor da Divisão de Ensino Infantil, Chefe da Divisão de Ensino Fundamental e Médio, Assessor da Divisão de Ensino Fundamental e Médio, Chefe da Divisão de Alimentação Escolar, Assessor de Alimentação Escolar, Chefe da Divisão de Transporte Escolar e Administrativo, Assessor da Divisão de Transporte Escolar e Administrativo, Chefe da Divisão de Ações a Cidadania, Assessor da Divisão de Ações a Cidadania, Chefe de Divisão de Gestão do Sistema único de Assistência Social, Assessor da Divisão de Gestão do Sistema Único de Assistência Social, Diretor de Escola, Coordenador Pedagógico e Diretor Clínico da Unidade Básica de Saúde, Chefe de Divisão de Assuntos Jurídicos, Assessor da Divisão de Assuntos Jurídicos, Diretor de Escola, Coordenador Pedagógico e Controlador Interno, em razão de suas atribuições serem meramente técnicas e burocráticas, não se justificando sua nomeação na forma comissionada ou por função de confiança (violação aos artigos 115, II e V, e 144, da CE/89). Ação direta julgada procedente, com modulação dos efeitos em 120 (cento e vinte) dias a contar da data do presente julgamento, nos termos do artigo 27



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Lei nº 9.868/99.”² (grifei).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Questionamento de validade dos seguintes atos normativos, dispondo sobre a estrutura administrativa do Município de Sales Oliveira: 1 - Art. 4º e Anexo II, da Lei nº 1.574, de 5 de maio de 2010, com alterações aduzidas pelas Leis nº 1.703, de 20 de janeiro de 2013, e Lei nº 1.868, de 20 de janeiro de 2017. Criação dos cargos comissionados de Diretor do Departamento de Agricultura e Meio Ambiente, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Setor de Agricultura e Abastecimento", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento de Saúde; Chefe dos Serviços de Água e Esgoto; Chefe de Vigilância Sanitária; Diretor do Departamento de Educação e Cultura; Assessor do Departamento de Cultura; Assessor do Departamento de Planejamento, Obras e Engenharia, denominação posteriormente alterada para "Assessor do Departamento de Obras e Engenharia", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento de Contabilidade, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Setor de Contabilidade", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento Jurídico; Assessor do Departamento Jurídico; Diretor do Departamento de Esportes, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Setor de Desporto Comunitário", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento de Finanças; Assessor do Departamento de Finanças; Diretor do Departamento de Compras e Licitações, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Setor de Compras e Licitações", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento de Planejamento, Obras e Engenharia, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Departamento de Obras e Engenharia", conforme Lei n. 1.703/2013; Diretor do Departamento de Assistência Social, denominação posteriormente alterada para "Diretor do Centro de Referência e Assistência Social", conforme Lei n. 1.703/2013; e Diretor do Departamento de Administração. 1.1 - Artigo 2º da Lei n. 1.762/2014, que cria o cargo comissionado de Coordenador-Chefe Geral do Centro de Referência e Assistência Social da Prefeitura. 1.2 – Artigo 4º da Lei n. 1.868/2017, que cria os cargos comissionados de Coordenador do

² Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2285175-12.2021.8.26.0000, Rel. Des. Cristina Zucchi, Órgão Especial, j. 03/08/2022.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Meio Ambiente; Assessor de Imprensa; Coordenador da Cultura; Coordenador de Esportes; Chefe do Controle de Zoonose e Vigilância Sanitária; Coordenador de Mediação Escolar e Comunitária; Coordenador de Mediação Escolar; Assessor Assistente do Serviço de Educação e Ensino; Assistente Técnico em Educação; e Coordenador do Departamento Jurídico. Alegação de ofensa às disposições dos artigos 111 e 115, inciso II e V, da Constituição Federal. Reconhecimento. Cargos impugnados (descritos nos itens 1, 1.1 e 1.2) cujas atribuições não correspondem a funções de direção, chefia e assessoramento superior, destinando-se, na verdade, ao desempenho de atividades meramente burocráticas ou técnicas, que não exigem - para seu adequado desempenho - relação de especial confiança, senão a mera obediência e lealdade às instituições públicas, como dever imposto a todo e qualquer servidor. 2 - Coordenador Administrativo da Educação (criado pelo artigo 4º da Lei n. 1.868/2017) e Assessor da Secretaria de Governo e Administração; Assessor da Secretaria de Serviços Urbanos e Viários; Assessor do Departamento de Administração; Assessor do Setor de Pessoal e Recursos Humanos; Diretor do Departamento de Educação e Ensino; Assessor dos Serviços de Educação e Ensino; Assessor Assistente do Departamento de Educação; Assessor do Departamento de Saúde; Chefe do Posto de Saúde; Diretor do Setor de Saúde Bucal; Diretor do Departamento de Cultura e Comunicação; Assessor do Setor de Difusão Cultural; Assessor de Finanças; Chefe do Setor de Tributação; Assessor do Centro de Referência e Assistência Social; Assessor do Setor de Compras e Licitações; Chefe de Gabinete; Chefe de Setor do Almoxarifado; e Assessor do Setor do Almoxarifado e Controle Patrimonial (previstos no artigo 3º da Lei n. 1.703/2013). Cargos criados sem descrição das respectivas atribuições. Inadmissibilidade. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, "para que a lei criadora de cargos comissionados se ajuste à exceção disposta no art. 37, inc. V, da Constituição da República, necessariamente terá de prever as atribuições dos cargos, as quais terão de corresponder à função de direção, chefia e assessoramento", ou seja, é indispensável a demonstração efetiva da "adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público". E a descrição das atribuições deve constar, necessariamente, do texto da lei, e não de decreto do Executivo, pois conforme entendimento consolidado perante o Supremo Tribunal Federal é inconstitucional a delegação de competência ao Chefe do Poder Executivo para dispor (por decreto) sobre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atribuições de cargos públicos, o que implicaria burla ao princípio da reserva legal para criação desses cargos (ADI nº 4125/TO, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 10/06/2010), daí o reconhecimento de inconstitucionalidade também do artigo 7º da Lei n. 1.703/2013. 3 - Artigo 4º da Lei n. 1.892/2017. Dispositivo que cria o cargo comissionado de Assessor de Gabinete. Alegação de inconstitucionalidade afastada. Cargo que tem como atribuições (a) "assessorar o Prefeito e os diretores no planejamento dos programas de governo, notadamente em relação a diretrizes traçadas pelo executivo"; e (b) "assessorar o Prefeito, em suas funções políticas e sociais", ou seja, seu ocupante não desempenha atividade meramente operacional ou burocrática, e sim funções com comprometimento político, "no auxílio especializado à tomada de decisões dos chamados programas normativos finalísticos, em que se abrem grande campos de avaliação e de opções discricionárias dos agentes públicos". Atribuições que pressupõem relação de confiança qualificada entre o nomeado e a autoridade nomeante, daí a possibilidade da livre nomeação e exoneração pelos governantes. 4 - Ouvidor Municipal (criado pelo artigo 4º da Lei n. 1.892/2017) e Chefe Comandante da Guarda Municipal (criado pelo art. 4º e Anexo II da Lei nº 1.574, de 5 de maio de 2010). Ocupações que estão relacionadas, na verdade, ao exercício de função de confiança. Necessidade de declaração de nulidade parcial sem redução de texto a fim de excluir a possibilidade do exercício de atividades dessa natureza por servidores que não sejam de carreira. 5 - Ação julgada parcialmente procedente, com modulação."³ (grifei).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EXPRESSÕES "ASSESSOR DE PLANEJAMENTO", "ASSESSOR JURÍDICO DE GABINETE", "CHEFE DO SETOR DE COMPRAS", "DIRETOR DE ALMOXARIFADO", "DIRETOR DE FINANÇAS", "DIRETOR DE SECRETARIA", "CHEFE DO SETOR DE AGRICULTURA", "GESTOR AMBIENTAL", "CHEFE DE SERVIÇOS GERAIS", "CHEFE DO SETOR DE VIAS PÚBLICAS", "CHEFE DE TRANSPORTE", "COORDENADOR DO SETOR DE EDUCAÇÃO", "COORDENADOR PEDAGÓGICO", "COORDENADOR DE CRECHE", "CHEFE DE SETOR DE ASSISTÊNCIA SOCIAL", "CHEFE DE SETOR DA COORDENAÇÃO DA SAÚDE", "CHEFE DE ENFERMAGEM", "CHEFE DE

³ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2003720-09.2021.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, Órgão Especial, j. 01/06/2022.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FARMÁCIA”, “CHEFE DO SETOR DE COORDENAÇÃO DE ESPORTES” CONSTANTES NO ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 95, DE 03 DE DEZEMBRO DE 2014, E NO ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 103, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2017, AMBAS DO MUNICÍPIO DE ASPÁSIA/SP – ATRIBUIÇÕES LEGAIS QUE NÃO CORRESPONDEM A FUNÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO, DESTINANDO-SE AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES MERAMENTE GENÉRICAS, BUROCRÁTICAS, TÉCNICAS OU PROFISSIONAIS, QUE DISPENSAM, PARA SEU REGULAR DESEMPENHO, RELAÇÃO ESPECIAL DE CONFIANÇA – PRECEDENTES DESTES ÓRGÃO ESPECIAL E DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 111, 115, INCISOS II E V, E 144 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA – QUANTO AO CARGO DE “ASSESSOR JURÍDICO DE GABINETE”, AS ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS LEGALMENTE DESCRITAS SÃO TÍPICAS DA ADVOCACIA PÚBLICA, QUE SE SUJEITA À ADMISSÃO PELO SISTEMA DE MÉRITO E CONCURSO PÚBLICO – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 98 A 100 DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA – MODULAÇÃO DOS EFEITOS PARA 120 DIAS A PARTIR DO JULGAMENTO – PRETENSÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DOS EFEITOS.”⁴ (grifei).

E, também: (i) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2154252-92.2021.8.26.0000, Rel. Des. Claudio Godoy, Órgão Especial, j. 09/02/2022; (ii) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2072492-58.2020.8.26.0000, Rel. Des. James Siano, Órgão Especial, j. 24/03/2021; (iii) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2243080-69.2018.8.26.0000, Rel. Des. Alex Zilenovski, Órgão Especial, j. 05/06/2019, entre outros.

Na hipótese vertente, os diplomas normativos objurgados tipificam nítida ofensa aos artigos 111, 115, incisos II e V, da Carta Paulista, o que conduz ao decreto de procedência da ação direta.

Por razões de segurança jurídica e relevante interesse social, ademais, impõe-se a modulação dos efeitos desta decisão, nos

⁴ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2282099-14.2020.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Casconi, Órgão Especial, j. 09/02/2022.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, na medida em que a eficácia 'ex tunc' poderia acarretar reflexos negativos no âmbito local, sendo razoável a concessão do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados desta data, para que o Município tenha tempo hábil para adotar as providências necessárias visando se adequar ao julgado, não cabendo cogitar da devolução de eventuais valores recebidos com esteio na legislação ora reputada inconstitucional, notadamente por se tratar de verbas de caráter alimentício percebidas de boa-fé, bem como vedadas, de imediato, novas nomeações.

Ante o exposto, pelo meu voto, **JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO DIRETA** para, modulados os efeitos nos termos do Acórdão, declarar a inconstitucionalidade dos artigos 6º, §4º e 7º, ambos da Lei Complementar nº 246/2019 do Município de Luiz Antônio.

Comunique-se oportunamente à Prefeitura e à Câmara Municipal, nos termos do artigo 25 da Lei nº 9.868/1999.

LUIS FERNANDO NISHI
Relator