



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

SJ 6.1 - Serv. de Processamento do Órgão Especial  
 Palácio da Justiça  
 Praça da Sé, s/n - Centro - 3º andar - sala 309  
 São Paulo/SP - CEP 01018-010  
 Tel: (11) 3117-2680, e-mail: sj6.1.2@tjsp.jus.br

São Paulo, 21 de julho de 2017.

Ofício n.º 2160-A/2017-egt  
 Direta de Inconstitucionalidade nº 2021366-71.2017.8.26.0000 (DIGITAL)  
 Número de Origem: 02/2009  
 Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo  
 Réu: Presidente da Câmara Municipal de Assis e outro

Senhor Presidente,

Permito-me transmitir a Vossa Excelência cópia do V. Acórdão prolatado nos autos de Direta de Inconstitucionalidade supramencionados.

Valho-me da oportunidade para renovar a Vossa Excelência protestos de estima e distinta consideração.

**PAULO DIMAS DE BELLIS MASCARETTI**  
 Presidente do Tribunal de Justiça

Ao Departamento Legislativo  
 21/07/2017  
 Paulo Dimas de Bellis Mascaretti  
 PRESIDENTE

A  
 Sua Excelência, o Senhor  
 Presidente da Câmara Municipal de  
**ASSIS - SP**

PROJ. 0022669 2017

1 2017/07



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2017.0000407588**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2021366-71.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS e PREFEITO MUNICIPAL DE ASSIS.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO. V.U. SUSTENTOU ORALMENTE A ADV. DRA. MARINA PERINI ANTUNES RIBEIRO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, FRANÇA CARVALHO, ARTUR MARQUES, ADEMIR BENEDITO, MOACIR PERES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI E RENATO SARTORELLI.

São Paulo, 7 de junho de 2017

**FERRAZ DE ARRUDA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Direta de Inconstitucionalidade:** 2021366-71.2017.8.26.0000

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

**Réu:** Presidente da Câmara Municipal de Assis e Prefeito Municipal de Assis

**VOTO Nº 36.307**

***ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ANEXOS III, VI E IX, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 2, DE 17 DE ABRIL DE 2009, DO MUNICÍPIO DE ASSIS QUE NÃO DESCREVEM AS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E CARGOS CRIADOS DE “ASSESSOR JURÍDICO” E “PROCURADOR JURÍDICO” NÃO SE HARMONIZAM COM OS ARTS. 98 A 100 DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA – ACÇÃO PROCEDENTE***

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado contra as expressões “Assessor de Administração I”, “Assessor de Governo”, “Assessor Jurídico”, “Assessor Técnico de Planejamento e Obras”, “Assessor Técnico de Saúde”, “Conselheiro Tutelar”, “Coordenador de Programas”, “Coordenador de Saúde”, “Diretor de Departamento”, “Diretor de Gabinete”, “Diretor de Departamento”, “Diretor de Gabinete”, “Diretor de Programas e Projetos”, “Gerente de Divisão”, “Gerente de Setor”, “Procurador Jurídico”, “Secretário de Gabinete I”, “Secretário de Gabinete II”, “Diretor



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Presidente”, “Assessor Técnico”, “Diretor Executivo”, “Diretor Cultural”, “Coordenador de Setor”, “Coordenador Administrativo” constantes nos Anexos III, VI e IX, da Lei Complementar nº 2, de 17 de abril de 2009, do Município de Assis.

O autor alega ausência de descrição das atribuições dos cargos de provimento em comissão criados, em afronta aos arts. 24, §2º, 1, 155, I, II e V, e 144 da Constituição Estadual. Afirma que os cargos criados de “Assessor Jurídico” e “Procurador Jurídico” não se harmonizam com os arts. 98 a 100 da Constituição Paulista.

Foi indeferida a medida liminar em razão de a norma estar em vigor há quase 8 anos.

O douto Procurador Geral do Estado declinou da defesa.

O Prefeito de Assis e o Presidente da Câmara Municipal prestaram informações.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela procedência da ação.

**É o relatório.**

A Constituição Federal em seu artigo 37 prevê que:

*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:*

(...)



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*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;*

*(...)*

*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;*

No âmbito estadual a Constituição Estadual dispõe:

*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 preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;*

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

*(...)*

*V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*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;*

Com efeito, as funções de confiança e os cargos de provimento em comissão estão restritos às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior, justificado pela necessidade de relação de confiança para o desempenho das funções. São excepcionais, mas necessárias para propiciar ao chefe do executivo a nomeação de pessoas de sua confiança, afinadas com as diretrizes políticas de sua atividade governamental.

Tal excepcionalidade exige que a lei que criou tais cargos, especifique as atribuições de cada um justificando assim a livre nomeação, uma vez que aniquila a regra do concurso público. Nesse aspecto, vale lembrar que os princípios básicos da administração pública elencados no art. 37 da Constituição Federal são regras de observância permanente e obrigatória.

A lei criadora do cargo em comissão deve observar criteriosamente a natureza das funções a serem desempenhadas sob pena de contrariar a intenção do constituinte contida nos artigos 111 e 115, II, da Constituição Estadual, ou seja, desobedecer a regra do acesso a cargos e empregos públicos mediante prévia aprovação em concurso público.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

*(...) a exigência de prévia aprovação em concurso é para os cargos de provimento efetivo, ou seja, não temporário, não*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*condicionado a uma relação de confiança entre o nomeado e seus superiores hierárquicos. Daí por que é dispensada para o preenchimento dos cargos declarados em lei de provimento em comissão, cuja principal característica é a confiabilidade que devem merecer seus ocupantes, por isso mesmo nomeáveis e exoneráveis livremente (CF, art. 37, II), e destinados apenas à atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V). Como vimos, uma parcela desses cargos em comissão será preenchida por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (CF, art. 37, V). Nestas hipóteses, a nomeação, embora livre, fica condicionada à observância dos requisitos previstos na lei federal, estadual, distrital ou municipal.*

*Neste campo, o legislador deve ter presente, sempre, advertência e alerta do STF no sentido de que 'a criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso', ou, por extensão, agora da exigência de um percentual mínimo para os servidores de carreira, isto é, concursados. (in Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 35ª edição, 2009, p. 443/444)*

Na espécie, a norma impugnada por não discriminar as atribuições dos cargos em comissão e funções de confiança, afronta à ordem constitucional expressa especialmente no artigo 115, I, II e V, da Carta Paulista, mas estendida nos artigos 24, §2º, 1 e 144 do mesmo diploma legal.

Observa-se ainda que o cargo de “Assessor Jurídico” e “Procurador



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Jurídico” revela natureza técnica e profissional que descaracteriza a excepcionalidade exigível aos cargos de direção, chefia e assessoramento, caracterizada pelo estabelecimento de vínculo de confiança ou fidelidade com a autoridade nomeante. Possui atribuições assemelhadas ao cargo de advogado que, pela ausência da excepcionalidade, deve ser reservado a profissional recrutado por meio de certame público.

Como se infere da leitura dos artigos 98 a 100, da Constituição Estadual, a atividade de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais recrutados pelo sistema de mérito e que se reportam ao modelo traçado no artigo 132, da Constituição Federal quando regula a advocacia pública estadual, modelo que deve igualmente ser observado pelos Municípios, por força do insculpido no artigo 144, da Constituição Estadual

Cuidando-se, pois, de cargo de natureza técnico-profissional, de rigor o seu provimento por meio de concurso público, em conformidade com as citadas normas constitucionais.

A questão é reincidente neste Órgão Especial. Confira-se:

Ação direta de Inconstitucionalidade - Alegação de inconstitucionalidade parcial dos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.865/2006 e da Lei nº 3.797/2011, ambas do Município de São José do Rio Pardo, referentes à criação dos cargos de Procurador Jurídico e de Diretor Geral de Orçamento, Gestão e Finanças e suas atribuições - Cargos de provimento em comissão que não correspondem às funções de direção, chefia e assessoramento, mas sim àqueles que devem ser providos por concurso público - Hipótese que não se reveste da exceção de livre nomeação e exoneração - Inadmissibilidade - Violação dos arts. 115, II e V, da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Constituição do Estado de São Paulo - Procedência da ação (ADI nº 0242225-37.2012.8.26.0000, Relator Des. Walter de Almeida Guilherme, julgamento em 17/04/2013)

"I - Ação Direta de Inconstitucionalidade. Cargo em comissão de Assessor Jurídico. Previsão na alínea "h", do artigo 6º e constante do Anexo, da Lei Complementar nº 16, de 08 de dezembro de 1998, do Município de Cardoso.

II - A criação de cargos de provimento em comissão, destinados, muitos deles, a funções burocráticas ou técnicas de caráter permanente são incompatíveis com os princípios vetores previstos no art. 37 da Constituição Federal e do art. 111 da Constituição Paulista e a possibilidade de contratação fere de morte o regime constitucional brasileiro. Não se tratando de contratação em regime de urgência, imprescindível a realização de concurso público, conforme preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal.

III - A criação de cargo em comissão em moldes artificiais e não condizentes com as praxes de nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional de concurso.

IV - Verificada afronta aos arts. 5º, 111, 115, incisos I, II e V; 144, todos da Constituição Estadual

V - Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente". (ADI nº 0125039-90.2012.8.26.0000, Rel. Des. Guerrieri Rezende, julgamento em 06/03/2013)



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, Artigo 1º, da Lei nº 2.066/92; Artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 2.469 de 03 de abril de 2000, Artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.617 de 17 de dezembro de 2003, que "dispõe sobre a criação de cargos para o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Promissão e dá outras providências", as quais criaram cargos de provimento em comissão no Município de Promissão para desempenho de atividades técnicas. Preenchimento não relacionado às funções de direção chefia e assessoramento. Funções próprias de cargos efetivos, cuja nomeação depende de concurso público. A previsão de cargos em comissão pressupõe o vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado, além de qualificação profissional em vista o interesse público. A criação de cargos em comissão deve exigir que no provimento daqueles seja exigido



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

qualificação profissional dos nomeados, em vista o interesse público. Ofensa aos artigos 111, 115, II e 144, da Carta Paulista, nos termos da orientação jurisprudencial - Concedido efeito modular nos termos do art. 27, da Lei nº 9.868/99, de modo que a presente declaração de inconstitucionalidade só tenha eficácia a partir de seis meses da data de publicação do acórdão - Ação procedente, com modulação dos efeitos. (ADI 046545-17.2012.8.26.0000, Rel. Des. Ribeiro dos Santos, julgado em 07/11/2012).

Pelo exposto, julgo procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade das expressões “Assessor de Administração I”, “Assessor de Governo”, “Assessor Jurídico”, “Assessor Técnico de Planejamento e Obras”, “Assessor Técnico de Saúde”, “Conselheiro Tutelar”, “Coordenador de Programas”, “Coordenador de Saúde”, “Diretor de Departamento”, “Diretor de Gabinete”, “Diretor de Departamento”, “Diretor de Gabinete”, “Diretor de Programas e Projetos”, “Gerente de Divisão”, “Gerente de Setor”, “Procurador Jurídico”, “Secretário de Gabinete I”, “Secretário de Gabinete II”, “Diretor Presidente”, “Assessor Técnico”, “Diretor Executivo”, “Diretor Cultural”, “Coordenador de Setor”, “Coordenador Administrativo” constantes nos Anexos III, VI e IX, da Lei Complementar nº 2, de 17 de abril de 2009, do Município de Assis, estabelecendo o prazo de 120 dias, a partir deste julgamento, para que sejam feitas as adequações necessárias.

**FERRAZ DE ARRUDA**  
*Desembargador Relator*