



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2015.0000111037

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2170742-39.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MARILIA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM EFEITO "EX NUNC". V.U. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. GUILHERME BERTINI GOES.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MORTARI, FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, VANDERCI ÁLVARES, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SILVEIRA PAULILO, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, PÉRICLES PIZA E EVARISTO DOS SANTOS.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

MÁRCIO BARTOLI
RELATOR
 Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2170742-39.2014.8.26.0000
Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo
Réu: Presidente da Câmara Municipal de Marília
Comarca: São Paulo
Voto nº 32.404

Ação direta de inconstitucionalidade. Cargos de “Secretário de Assuntos Jurídicos”, “Assessor de Relações Institucionais”, “Supervisor de Ouvidoria” “Supervisor de Cerimonial”, “Supervisor de Apoio a Secretaria de Mesa”, “Assessor de Comissão Permanente”, “Assessor Parlamentar da Presidência”, “Assessor Parlamentar de Vereador” e “Supervisor do Projeto Internet Popular” regulados na Resolução nº 327, de 19 de março de 2013, do Município de Marília. Cargos em comissão. Hipóteses que não configuram função de chefia, assessoramento e direção. Inobservância aos artigos 98 a 100, 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Ação procedente.

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça impugnando o Anexo V da Resolução nº 327, de 19 de março de 2013, da Câmara Municipal de Marília, que, ao fixar a nova estrutura administrativa e o novo quadro de cargos da Câmara, criou os seguintes cargos de provimento em comissão: “Secretário de Assuntos Jurídicos”, “Assessor de Relações Institucionais”, “Supervisor de Ouvidoria” “Supervisor de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Cerimonial”, “Supervisor de Apoio a Secretaria de Mesa”, “Assessor de Comissão Permanente”, “Assessor Parlamentar da Presidência”, “Assessor Parlamentar de Vereador” e “Supervisor do Projeto Internet Popular”. Alega que a natureza das atividades a serem desenvolvidas pelo ocupante do cargo de “Secretário de Assuntos Jurídicos” é de advocacia pública, função que deve ser exercida, exclusivamente, por agentes investidos mediante concurso público. E, no que tange aos demais cargos, sustenta que as atividades a serem desenvolvidas por seus ocupantes não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção, bem como não exigem, para seu adequado desempenho, relação especial de confiança. Argumenta haver violação aos artigos 98 a 100, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Pede que seja declarada a inconstitucionalidade das expressões “Secretário de Assuntos Jurídicos”, “Assessor de Relações Institucionais”, “Supervisor de Ouvidoria” “Supervisor de Cerimonial”, “Supervisor de Apoio a Secretaria de Mesa”, “Assessor de Comissão Permanente”, “Assessor Parlamentar da Presidência”, “Assessor Parlamentar de Vereador” e “Supervisor do Projeto Internet Popular”,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

constantes no Anexo V da Resolução nº 327, de 19 de março de 2013, da Câmara Municipal de Marília (fls. 01/30). Anexou documentos à inicial (fls. 31/272).

A liminar foi indeferida pela decisão de fls. 274/275.

A Procuradoria Geral do Estado foi citada, afirmando seu desinteresse em realizar a defesa do ato impugnado (fls. 280/282).

Vieram as informações da Câmara Municipal (fls. 289/296).

Manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela procedência da ação (fls. 300/303).

2. A presente ação deve ser julgada procedente, declarando-se inconstitucionais as previsões dos seguintes cargos em comissão: “*Secretário de Assuntos Jurídicos*”, “*Assessor de Relações Institucionais*”, “*Supervisor de Ouvidoria*” “*Supervisor de Cerimonial*”, “*Supervisor de Apoio a Secretaria de Mesa*”, “*Assessor de Comissão Permanente*”, “*Assessor Parlamentar da Presidência*”, “*Assessor Parlamentar de Vereador*” e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Supervisor do Projeto Internet Popular”, constantes nos artigos 1º, § 1º, II, V, VI, VII, VIII, XI, XIII, XIV e XV; 9º, 10 e 12, bem como nos Anexos I e V da Resolução nº 327, de 19 de março de 2013, da Câmara Municipal de Marília, por violação aos artigos 98 a 100, 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual.

A Resolução nº 327/2013 *“[f]ixa a estrutura administrativa, estabelece o quadro de pessoal da Câmara Municipal de Marília e dá outras providências”* (fls. 33/37). Em seus artigos 1º, § 1º, incisos II, V, VI, VII, VIII, XI, XIII, XIV e XV; 9º, 10 e 12, bem como nos Anexos I e V, foram previstos, dentre outros, os cargos em comissão ora impugnados, com suas atribuições e funções especificadas no Anexo V, a saber:

- Secretário de Assuntos Jurídicos:
“assessorar o Gabinete da Presidência da Câmara e a Diretoria Geral Legislativa; assessorar diretamente o Presidente da Câmara Municipal e o Diretor Geral Legislativo; orientar diretamente a Secretaria e os Gabinetes da Câmara Municipal; analisar os Projetos de Lei, quando solicitado, antes do envio às Comissões, propondo as correções necessárias, para o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

atendimento da legislação em vigor; analisar os processos judiciais de natureza pessoal e administrativa, referente aos membros da Câmara Municipal; colaborar com a Procuradoria Jurídica Municipal, nos processos pendentes e na liberação de certidões e outros atos jurídicos correlatos; acompanhar o Presidente do Legislativo aos órgãos judiciais, para tratar de assuntos referentes à municipalidade; emitir parecer e acompanhar os processos a ele encaminhados pela Presidência do Legislativo; emitir parecer nos editais de licitação e contratos; executar outras funções correlatas à função advocatícia; representar a Câmara em todos os juízos e instâncias; cooperar com as Comissões Permanentes no estudo aos projetos apresentados pelos Vereadores ou pelo Executivo, examinando-os juridicamente e exarando pareceres, quando solicitado, para instruir as Comissões; cuidar do acervo jurídico da Câmara, mantendo sob sua guarda os documentos oficiais em arquivos e extinguir aqueles que se tornarem inservíveis” (textual);

- Assessor de Relações Institucionais:
“capacitar e manter os profissionais da área atualizados sobre as melhores práticas de relacionamento institucional; apresentar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sugestões e meios para que a Presidência esteja atualizada sobre as melhores práticas de relacionamento institucional; elaborar agenda futura da Presidência; manter cadastro atualizado dos nomes dos dirigentes, gestores e outros responsáveis por entidades que se relacionam com a Câmara Municipal de Marília e outras de interesse; manter contatos profissionais periódicos, formais e informais, com entidades cadastradas; acompanhar os fatos, as ocorrências e as iniciativas das entidades de relacionamento com a Câmara; analisar políticas públicas e temas de interesse da Presidência; assessorar nos assuntos relativos à política de comunicação e divulgação da Câmara Municipal; estar permanentemente atualizado com relação a todos os fatos e ocorrências que envolvam entidades no seu âmbito de atuação; apresentar sugestão à Presidência e à Diretoria Geral Legislativa para que determinado assunto seja discutido; trabalhar em parceria com todas as áreas do Legislativo; disseminar, para conhecimento dos funcionários, a necessidade de que todos colaborem para o sucesso do relacionamento institucional; antecipar-se a movimentos ou ocorrências perniciosas e agir tempestivamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

para evitar consequências danosas; estar atento a iniciativas perante entidades relacionais que possam trazer benefícios ao Legislativo; ter condições técnicas suficientes para definir e/ou discutir os produtos das diversas áreas de atuação da Câmara Municipal; outras atribuições que lhe forem designadas pela Presidência” (textual);

- Supervisor de Ouvidoria: coordenar as atividades de organização e execução do recebimento de reclamações da população relativas ao município; receber, examinar e dar o tratamento adequado às sugestões, críticas, elogios, reclamações e denúncias, encaminhadas pelo cidadão, sobre as atividades e serviços administrativos da Câmara; catalogar as reclamações por assunto para a verificação das incidências sobre o mesmo tema; buscar o atendimento das solicitações com relação aos assuntos administrativos; sugerir mudanças que permitam o efetivo controle social das atividades desenvolvidas no âmbito da Câmara Municipal de Marília, bem como o aperfeiçoamento de sua organização; reportar-se ao Direito Geral Legislativo sobre as reclamações relativas à administração e verificar as soluções que podem ser oferecidas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

aos reclamantes; preparar mensalmente os assuntos recebidos (reclamações) seu encaminhamento e soluções para serem divulgadas no site da Câmara Municipal; informar ao interessado, em até 20 (vinte) dias úteis, a contar do recebimento da manifestação, sobre o encaminhamento de suas comunicações, exceto na hipótese em que lei assegura o dever de sigilo; encaminhar aos Vereadores os assuntos pertinentes ao seu Gabinete; encaminhar a Presidência da Câmara as reclamações contra o Executivo Municipal para ciência e providências necessárias; fornecer a mídia as informações recebidas e as providências tomadas; determinar, por escrito e de forma fundamentada, o arquivamento de mensagem recebida que, por qualquer motivo, não deva ser respondida; participar de todas as atividades da Câmara Municipal” (textual);

- Supervisor de Cerimonial: “coordenar as atividades de organização e execução do Cerimonial e do Protocolo das sessões Ordinárias, Extraordinárias, Solene e Itinerante do Poder Legislativo Municipal; recepcionar autoridades e visitantes em geral de acordo com as normas protocolares; fiscalizar e controlar o processo de redação e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

digitação de correspondências, convites, cartões e outros documentos referentes às atividades cerimoniais da Câmara Municipal; orientar e aconselhar a Mesa Diretora no procedimento de elaboração dos roteiros das sessões solenes e das audiências públicas; supervisionar e fiscalizar o cumprimento das instruções e normas protocolares, durante a realização das sessões solenes; aconselhar a Mesa Diretora nas questões de ceremonial que lhe forem apresentadas; observar as orientações da TV Legislativa na realização das sessões legislativas em que estas forem gravadas e ou transmitidas; realizar outras atividades relacionadas a sua função e/ou quando solicitadas pela Presidência da Câmara e Diretor Geral Legislativo; desenvolver atividades em matérias pertinentes ao relacionamento da Câmara com autoridades e órgãos diversos, em questões relativas ao ceremonial; recepcionar autoridades em visita à Câmara; participar de todas as atividades da Câmara Municipal” (textual);

- Supervisor de Apoio à Secretaria da Mesa:
“zelar pela boa imagem do Poder Legislativo e de seus representantes, principalmente dos Secretários (1º e 2º); pautar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

os trabalhos desenvolvidos pelo Poder Legislativo, para ciência dos Secretários da Mesa Legislativa; informar os Secretários da Mesa Legislativa a grade de programação e o assunto que será veiculado pela mídia; atender aos Secretários da Mesa Legislativa em suas necessidades de comunicação, no que se refere às gravações de áudio e vídeo, conforme as condições técnicas e operacionais oferecidas pela TV Câmara, após despacho da Presidência; manter organizados arquivos para posterior observação dos assuntos e elaboração de relatório aos Secretários; prestar serviços durante as sessões, reuniões e eventos; outros serviços de interesse da Câmara” (textual);

- Assessor de Comissão Permanente:

“prestar assessoramento técnico, constante, às Comissões Permanentes, emitindo parecer, quando solicitado; realizar estudos e pesquisas com a finalidade de apresentar sugestões ao Presidente da Comissão ou a seus membros; responder consultas, verbalmente ou por escrito, acerca de proposições que tramitam na Comissão ou que envolvam assunto relacionado com a competência regimental da mesma; desempenhar tarefas de apoio direto às atividades da Comissão;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

redigir atas, ofícios, despachos, controlar agenda, e outras formalidades necessárias, organizando o trabalho da Comissão; desempenhar outras tarefas de apoio à Comissão e outros serviços de interesse da Câmara, quando solicitado ou requisitado pelo Diretor Geral Legislativo” (textual);

- Assessor Parlamentar da Presidência:

“assessorar a Presidência da Câmara; atender a Presidência da Câmara nos assuntos pertinentes ao funcionamento do gabinete; na ausência da Chefia de Gabinete da Presidência, atender ao público; agendar convites, marcar os recados e telefonemas; arquivar as correspondências do gabinete da Presidência referentes aos assuntos do legislativo; trabalhar em cooperação com os serviços de Secretaria nas sessões ordinárias, extraordinárias e solenes do Legislativo; comparecer em todas as sessões legislativas e audiências públicas; auxiliar nos eventos organizados pela Câmara Municipal; protocolar proposições; quando ausente o Chefe de Gabinete da Presidência, receber comunicados, ofícios, pedido de vista, notificações, carga de proposições e outros internos, sendo responsável pela comunicação ao Presidente, dando início da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

contagem de prazos, quando for o caso; assessorar o Presidente durante as sessões; prestar outros serviços correlatos e/ou quando solicitado pela Presidência” (textual);

- Assessor Parlamentar de Vereador:

assessorar os Vereadores do Legislativo Municipal de Marília; atender os Vereadores nos assuntos pertinentes ao funcionamento dos gabinetes; na ausência da Chefia de Gabinete de Vereador, atender ao público; agendas convites, marcar os recados e telefonemas; arquivar as correspondências do gabinete referentes aos assuntos do legislativo; trabalhar em cooperação com os serviços de Secretaria nas sessões ordinárias e extraordinárias do Legislativo; comparecer em todas as sessões legislativas; auxiliar nos eventos organizados pela Câmara Municipal; protocolar proposições; quando ausente o Chefe de Gabinete do Vereador, receber comunicados, ofícios, pedido de vista, notificações, cargas de proposições e outros internos, sendo responsável pela comunicação ao Vereador, dando início da contagem de prazos, quando for o caso; assessorar o Vereador durante as sessões; prestar outros serviços correlatos e/ou quando solicitado pelos Vereadores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(textual);

- Supervisor do Projeto Internet Popular:

supervisionar a Internet Popular, órgão subalterno vinculado à Câmara Municipal de Marília, responsável pelo oferecimento de acesso a Internet à população do município; acompanhar os acessos e a utilização da internet para uso escolar; coordenar a preparação e distribuição dos horários de utilização; promover a orientação dos trabalhos de utilização do espaço destinado para o uso da internet; coordenar o projeto de utilização da internet pela população do município; concretizar as orientações e diretrizes traçadas pela Mesa Diretora a respeito do programa Internet Popular; assessorar e orientar a Mesa Diretora nas questões referentes ao gerenciamento do programa Internet Popular; estudar e sugerir novas formas de interação da comunidade escolar local com os trabalhos desenvolvidos com o uso da internet; fiscalizar a regularidade do programa Internet Popular, e zelar pela estrita observância das normas e procedimentos aplicáveis ao programa” (textual).

A simples leitura das atribuições do cargo de “Secretário de Assuntos Jurídicos”, acima mencionadas,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

permite afirmar seguramente que seu ocupante exercerá atividade de **advocacia pública**. No entanto, por previsão expressa dos artigos 98 a 100 da Constituição do Estado de São Paulo – aplicáveis aos municípios por força do artigo 144 da Constituição Estadual – a advocacia pública deverá ser exercida por profissional cuja investidura no cargo dependerá de prévio concurso público.

Note-se que, apesar de serem usados termos como “*assessorar o Gabinete da Presidência da Câmara e a Diretoria Geral Legislativa*”, “*assessorar diretamente o Presidente da Câmara Municipal e o Diretor Geral Legislativo*” a simples inserção de expressões que atribuam ao cargo a função de “assessoria”, isso não é suficiente para caracterizá-lo como de provimento em comissão.

Quanto aos demais cargos, também pela simples leitura de suas atribuições, verifica-se que não configuram função de chefia, assessoramento ou direção, tampouco exigem, para seu adequado desempenho, relação especial de confiança. E, reitera-se, a simples inserção de expressões que atribuam ao cargo a função de “assessoria” não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

é suficiente para caracterizá-lo como de provimento em comissão.

Como ensina **José dos Santos Carvalho Filho**: *“É importante acentuar que os cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas. **Resulta daí, por conseguinte, que a lei não pode criar tais cargos para substituir outros de cunho permanente e que devem ser criados como cargos efetivos, exemplificando-se os de perito, auditor, médico, motorista e similares. Lei com tal natureza é inconstitucional por vulnerar a destinação dos cargos em comissão, concebida pelo Constituinte (art. 37, V, CF)**”¹ (grifos nossos).*

No mesmo sentido, é a lição de **Diogenes Gasparini**: *“Os cargos de provimento em comissão são próprios para direção, comando ou chefia de certos órgãos, para os quais se necessita de um agente que sobre ser de confiança da autoridade nomeante, se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração.*

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, Atlas: São Paulo, 26ª edição, 2013, pp. 613/614.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*Também destinam-se ao assessoramento (art. 37, V, da CF). Por essas razões percebe-se quão necessária é essa fragilidade do liame. A autoridade nomeante não pode desfazer-se dessa competência para exonerar os titulares de tais cargos, sob pena de não poder contornar dificuldades que surgem quando o nomeado deixa de gozar da sua confiança. A exoneração, nessas hipóteses, é imprescindível, pois com ela se aplaca a ira de todos os envolvidos. Mas, por certo, não se pode criar somente cargos em comissão, pois outras razões existem contra essa possibilidade. Tal criação, desmedida e descabida, deve ser obstada, a todo custo, **quando a intenção evidente é burlar a obrigatoriedade do concurso público para o provimento de cargos efetivos. De sorte que os cargos que não apresentam aquelas características ou alguma particularidade entre seu rol de atribuições, como seu titular privar da intimidade administrativa da autoridade nomeante (motorista, copeiro), devem ser de provimento efetivo, pois de outro modo cremos que haverá desvio de finalidade na sua criação e, portanto, possibilidade de sua anulação. Por esses motivos são em menor número. O Supremo Tribunal Federal, com***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

acerto, tem repellido não somente a criação de cargos comissionados com atribuições meramente técnicas (ADIn 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ, 5ou. 2007), mas também a criação deles em número superior ao de cargos efetivos existentes no órgão ou entidade (RE 365.368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ, 29 jun. 2007)² (grifos nossos).

Com base em jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, ensina **Hely Lopes Meirelles**: “Cargo em comissão – É o que só admite provimento em caráter provisório. São declarados em lei de livre nomeação (sem concurso público) e exoneração (art. 37, II), destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V). (...) A instituição de tais cargos é permanente, mas seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função, mesmo porque a exerce por confiança do superior hierárquico; daí a livre nomeação e exoneração. **Nestas hipóteses, a nomeação, embora livre, fica condicionada à observância dos requisitos previstos na lei federal, estadual, distrital ou municipal.**”

² *Direito Administrativo*, Saraiva: São Paulo, 17ª edição, atualizada por Fabício Motta, 2012, pp. 328/329.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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, concursado³ (grifos nossos).

Dessa forma, embora não se ignore a relevância dos argumentos trazidos e a necessidade de preservação do erário público, caberá às autoridades competentes buscar uma solução para o caso, diferente da criação e manutenção de cargos com violação de normas da Constituição do Estado.

3. Clara, portanto, a inconstitucionalidade das disposições da resolução impugnada a respeito dos cargos em comissão acima citados, que violam os artigos 98 a 100, 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição

³ MEIRELLES, Hely Lopes, ALEIXO, Délcio Balestero, BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores: São Paulo, 39ª edição, 2013, pp. 478/479.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Estadual.

Nesse sentido, manifesta-se o **Supremo Tribunal Federal**: “*Ação direta de inconstitucionalidade. Leis 6.600/1998 (art. 1º, caput e incisos I e II), 7.679/2004 e 7.696/2004 e Lei Complementar 57/2003 (art. 5º), do Estado da Paraíba. Criação de cargos em comissão. (...) II - Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. **Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Precedentes. Ação julgada procedente**”⁴. “*Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Anexo II da Lei Complementar 500, de 10 de março de 2009, do Estado de Rondônia. (...) Criação de cargos de provimento em comissão de assessoramento jurídico no âmbito da administração direta. Inconstitucionalidade. (...) 2. A atividade de assessoramento**

⁴ STF – Tribunal Pleno – ADIN 3233 – Rel. Joaquim Barbosa – j. 10.05.2007.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente”⁵; “Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação da Corte. Lei distrital que criou cargos em comissão para funções rotineiras da Administração Pública. Impossibilidade. 1. **A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência da Corte a respeito do tema, a qual reconhece a inconstitucionalidade da criação de cargos em comissão para funções que não exigem o requisito da confiança para seu preenchimento.***

⁵ STF – Tribunal Pleno – ADIN 4261 – Rel. Ayres Britto – j. 02.08.2010



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(...) 3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento.*⁶. Destaca-se, também, a decisão do E. Min. Celso de Mello, em sede de liminar de Ação Direta de Inconstitucionalidade: *“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar 11/91, do Estado do Espírito Santo (art. 12, caput, e §§ 1º e 2º; art. 13 e incisos I a V). Assessor jurídico. Cargo de provimento em comissão. Funções inerentes ao cargo de Procurador do Estado. Usurpação de atribuições privativas. Plausibilidade jurídica do pedido. Medida liminar deferida. **O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público***

⁶ STF – Tribunal Pleno – EDs no RE 376.440 – Rel. Dias Toffoli – j. 18.09.2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

e provas e títulos”⁷.

Da mesma forma, decide o **Órgão Especial deste Tribunal**: *“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 retores 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, V, 144,*

⁷ STF – ADIN 881 – Rel. Celso de Mello – j. 02.08.1993.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*todos da Constituição Estadual. V. Inconstitucionalidade configurada. Ação procedente*⁸. “*Ação declaratória de inconstitucionalidade. Artigos 2º, 5º e 7º, II, da Lei n.º 3.035/2013, do Município de Itápolis. Criação cargos em comissão. Hipóteses em que não há exatamente função de chefia, assessoramento e direção. Desrespeito ao art. 115, I, II e V, da CE. Empregos criados pela norma questionada que descrevem meras atribuições administrativas, técnicas ou burocráticas, não implicando a necessária relação de confiança entre a autoridade e o nomeado. Cargo de assessor jurídico, ademais, que é reservada a profissionais da advocacia pública, aprovados em concurso público. Procedência, para declarar os dispositivos inconstitucionais, ressalvando-se que ficam dispensados os favorecidos de devolverem valores eventualmente recebidos, ante a inexistência de má-fé*”⁹. “*Ação Direta de Inconstitucionalidade Art. 1º e parágrafo único da Lei nº 1.343, de 20 de junho de 2013, do Município de Cunha. Criação de cargo em comissão fora das hipóteses de direção, chefia e*

⁸ TJSP – Órgão Especial – 0125039-90.2012.8.26.0000 – Rel. Guerrieri Rezende – j. 06.03.2013

⁹ TJSP – Órgão Especial – ADIN 0157468-76.2013.8.26.0000 – Rel. Enio Zuliani – j. 30.10.2013



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

assessoramento. Cargo de Assessor Jurídico. 1. A contratação de pessoal para prestação de serviços de natureza técnica e permanente, sem demonstração de necessidade temporária e excepcional, afronta a exigência constitucional de realização de concurso público. 2. A obrigatoriedade do concurso público, com as exceções constitucionais, afigura-se imprescindível instrumento de efetivação dos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, garantindo aos cidadãos o acesso aos cargos públicos, em condições de igualdade. Ação procedente”¹⁰. “Ação Direta de Inconstitucionalidade. Expressões de Chefia, Direção e Assessoramento constantes em Quadro de Pessoal do Gabinete do Prefeito, e de Secretarias de Governo Municipais, criadas, mantidas ou transferidas pelas Leis Municipais nº 2.697/99, 3.025/05, 3.074/05, 3.080/05, 3.081/05, 3.084/05, 3.115/05, 3.133/05, 3.232/07, 3.244/07, 3.255/07, 3.256/07, 3.282/08, 3.355/09, 3.361/09, e 3.599/13, bem como dos arts. 13 e 14 da Lei nº 2.697/99, arts. 8º, §§ 1º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei nº 3.260/07, Lei nº 3.305/08, arts. 3º, 4º, 5º e 6º da Lei nº 3.409/10, Lei nº 3.424/10 e por arrastamento do Decreto nº

¹⁰ TJSP – Órgão Especial – ADIN 2007857.78.2014.8.26.0000 – Rel. Itamar Gaino – j. 25.06.2014



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

4.501/00, todos do Município de Poá. Cargos públicos em comissão, sem descrição das atribuições das funções de direção, chefia ou assessoramento. Advocacia pública. Atividades de caráter permanente e burocrático. Necessidade de provimento efetivo. Ausência de previsão de prévio concurso público de provas e títulos. Afronta reconhecida aos termos do artigo 115, II e V da Constituição do Estado de São Paulo, que reproduzem os artigos 37, caput e incisos II e V, da Constituição da República de 1988. Entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Gratificação de nível universitário a cargos que exigem formação superior para seu exercício. Violação à legalidade e à moralidade administrativa, além do interesse público. Inconstitucionalidade das normas reconhecida. Modulação dos efeitos. Segurança jurídica ou excepcional interesse social. Requisitos demonstrados pelo administrador municipal. Prazo razoável para que a Administração Pública reorganize seu quadro pessoal. Eficácia da decisão 180 (cento e oitenta) dias a partir da publicação do presente Acórdão”¹¹.

4. Ausentes elementos concretos a indicar a

¹¹ TJSP – Órgão Especial – ADIN 2099470.82.2014.8.26.0000 – Rel. Ademir Benedito – j. 15.10.2014



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

necessidade de **modulação dos efeitos da presente declaração** de inconstitucionalidade, com a suspensão dos efeitos deste acórdão, estabelecendo-se termo futuro para sua eficácia, bem como inexistindo pedido nesse sentido, deverá esta decisão produzir efeitos *ex nunc* – nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99 –, impedindo-se, unicamente, a repetição dos valores recebidos pelos servidores ocupantes de cargos que porventura sejam extintos – ausentes quaisquer previsões legais anteriores que os tenham criado – ou reconduzidos a sua situação anterior, por razões de segurança jurídica.

Observa-se, contudo, que tal modulação não significa a manutenção dos servidores nos cargos objeto desta ação, dada a impossibilidade de preservação de situação criada por norma cuja violação à Constituição Estadual é ora declarada.

5. Ante o exposto, julgaram **procedente** a presente ação para declarar a inconstitucionalidade das **previsões dos seguintes cargos em comissão**: **“Secretário de Assuntos Jurídicos”, “Assessor de Relações Institucionais”, “Supervisor de Ouvidoria” “Supervisor de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

***Cerimonial”, “Supervisor de Apoio a Secretaria de Mesa”,
“Assessor de Comissão Permanente”, “Assessor
Parlamentar da Presidência”, “Assessor Parlamentar de
Vereador” e “Supervisor do Projeto Internet Popular”,
constantes nos artigos 1º, § 1º, II, V, VI, VII, VIII, XI, XIII, XIV e
XV; 9º, 10 e 12, bem como nos Anexos I e V da Resolução nº
327, de 19 de março de 2013, da Câmara Municipal de
Marília, por violação aos arts. 98 a 100, 111, 115, incisos I, II e
V, e 144, todos da Constituição Estadual.***

Márcio Bartoli
Relator