



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

Registro: 2017.0000380495

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2227159-41.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, SILVEIRA PAULILO, PEREIRA CALÇAS, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, BORELLI THOMAZ E JOÃO NEGRINI FILHO.

São Paulo, 24 de maio de 2017 .

Sérgio Rui
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

2227159-41.2016.8.26.0000

Requerente: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Requeridos: Governador do Estado de São Paulo

Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de
São Paulo

Interessado: Fazenda do Estado de São Paulo

Voto nº 24.313

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 8.197, de 15 de dezembro de 1992, Lei complementar 878, de 28 de setembro de 2000, Lei Complementar 1.122, de 30 de junho de 2010 e Lei Complementar 1.251, de 03 de julho de 2014, todas do Estado de São Paulo. Criação de cargos de provimento em comissão de Assistente Técnico da Fazenda I, Assistente Técnico da Fazenda II e Assistente Técnico da Fazenda III. Inconstitucionalidade manifesta. Ausência de descrição das atribuições dos cargos. Impossibilidade de fixação por meio de decreto. A definição das atividades e condições de exercício dos cargos de provimento em comissão devem ser expostas na própria lei que os criou. Princípio da reserva legal. Violação aos artigos 115, incisos I, II e V, 128 e 144 da Constituição Estadual. Ação julgada procedente, com modulação.

Trata-se de ação ajuizada pelo douto Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo com o escopo de colher declaração de inconstitucionalidade da Lei 8.197, de 15 de dezembro de 1992, Lei Complementar 878, de 28



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ÓRGÃO ESPECIAL

de setembro de 2000, Lei Complementar 1.122, de 30 de junho de 2010 e Lei complementar 1.251, de 03 de julho de 2014, do Estado de São Paulo no que tange à criação de cargos de provimento em comissão de “Assistente Técnico da Fazenda I, Assistente Técnico da Fazenda II e Assistente Técnico da Fazenda III”.

Sustenta que não houve a descrição legal das atribuições dos cargos de provimento em comissão de Assistente Técnico da Fazenda I, Assistente Técnico da Fazenda II e Assistente Técnico da Fazenda III constantes nas alíneas “g”, “i” e “l” do artigo 1º, no Anexo I, nos Subanexos 3 e 4 do Anexo II, no Subanexo 2 do Anexo IV e no Subanexo 2 do Anexo V da Lei n. 8.197, de 15 de dezembro de 1992; nos incisos I, II e III do artigo 3º da Lei Complementar 878, de 28 de setembro de 2000; no Subanexo 3 do Anexo I e no Subanexo IV da Lei Complementar 1.122, de 30 de junho de 2010; e nos artigos 5, 6, 7 e 11 e no Subanexo 3 do Anexo I da Lei Complementar 1.251, de 03 de julho de 2014, todas do Estado de São Paulo, portanto, à míngua de definição da competência, dos poderes e deveres, do modo de investidura e das condições para o



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

exercício das atividades, os cargos seriam ilegais dada inconstitucionalidade das normas.

Acrescenta que a superveniência de decretos, regulamentando as funções, afronta o princípio constitucional da reserva legal, pois seria imprescindível que as leis provenientes dos cargos de Assistente Técnico da Fazenda I, Assistente Técnico da Fazenda II e Assistente Técnico da Fazenda III descrevessem as atribuições para se constatar se realmente seriam funções de assessoramento, chefia e direção.

Por fim, declara que os cargos criados pelas leis impugnadas contrariam os artigos 115, incisos I e II e 144 da Constituição Estadual. Assim, pede a procedência da ação declaratória de inconstitucionalidade.

A Assembleia Legislativa do Estado prestou informações e declarou que as referidas normas não padecem de inconstitucionalidade, porquanto advieram de regular obra legislativa. Ademais, é função dos decretos a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

regulamentação da matéria, nos termos do artigo 47, inciso XIX, alínea “a”, da Constituição Estadual.

A douta Procuradoria Geral do Estado, citada, defendeu a constitucionalidade dos apêndices em questão e, subsidiariamente, caso seja reconhecida a inconstitucionalidade, que seja estipulado prazo de 01 ano para que o Estado possa se adequar.

O Excelentíssimo Governador do Estado de São Paulo ofereceu informações e pugnou pela improcedência da ação, sob argumentação de inexistência de vícios na legislação que criou os cargos impugnados. Alega, ainda, que a definição de cada classe de função de confiança não está adstrita à reserva legal podendo ser estabelecida por atos normativos inferiores, desde que respeitadas as diretrizes preconizadas na lei de regência.

A Procuradoria Geral de Justiça lavrou parecer pela procedência da ação, nos termos da inicial,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

acrescentando não ser o caso de modular efeitos, uma vez que tal medida tem caráter excepcional e depende de comprovado interesse social, o que não se verifica na hipótese. Pede que o termo **a quo** seja do trânsito em julgado da presente ação (fls. 595/604).

É o relatório.

Cuida-se de ação visando o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 8.197, de 15 de dezembro de 1992, Lei Complementar 878, de 28 de setembro de 2000, Lei Complementar 1.122, de 30 de junho de 2010 e Lei complementar 1.251, de 03 de julho de 2014, do Estado de São Paulo no que tange à criação de cargos de provimento em comissão de “Assistente Técnico da Fazenda I, Assistente Técnico da Fazenda II e Assistente Técnico da Fazenda III”.

São objetos desta ação os



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

seguintes atos normativos¹:

1ª Da Lei 8.197, de 15 de dezembro de 1992.

“Artigo 1º- Ficam criados, no Subquadro de Cargos Públicos, do Quadro da Secretaria da Fazenda, os seguintes cargos:

I - na Tabela I (SQC-I), enquadrados na Escala de Vencimentos - Comissão, do Plano de Cargos, Vencimentos e Salários para os servidores que especifica, da Secretaria da Fazenda e das Autarquias:

(...)

g) 28 (vinte e oito) de Assistente Técnico da Fazenda Estadual III,

(...)

i) 59 (cinquenta e nove) de Assistente Técnico da Fazenda Estadual II, referência 23;

(...)

l) 31 (trinta e um) de Assistente Técnico da Fazenda Estadual I, referência 21;

¹ Os anexos e subanexos das referidas leis constam dos autos.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

(...)

§ 2º- Os cargos a que alude este artigo destinar-se-ão às unidades mencionadas nos Anexos I a V, que fazem parte integrante desta lei.

(...)

**2º Da Lei Complementar 878, de
28 de setembro de 2000.**

“Artigo 3º - Em substituição aos cargos e funções-atividades extintos na conformidade do artigo 2º desta lei complementar, e em decorrência do disposto no artigo 1º, das Disposições Transitórias do Decreto n.º 41.312, de 13 de novembro de 1996, e no artigo 103, do Decreto n.º 43.473, de 22 de setembro de 1998, com a redação alterada pelo artigo 1º, do Decreto n.º 43.688, de 11 de dezembro de 1998, ficam criados 495 (quatrocentos e noventa e cinco) cargos, na Tabela I, do Subquadro de Cargos Públicos SQC - I, do Quadro da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, enquadrados na Escala de Vencimentos - Comissão, instituída pelo artigo 7º, da Lei Complementar n.º 700, de 15 de dezembro de 1992, adiante mencionados:

I - 53 (cinquenta e três) de Assistente Técnico da Fazenda Estadual I, Referência 23;



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

II - 296 (duzentos e noventa e seis) de Assistente Técnico da Fazenda Estadual II, Referência 25;

III - 16 (dezesseis) de Assistente Técnico da Fazenda Estadual III, Referência 27,”

**3º Da Lei Complementar 1.122,
de 30 de junho de 2010.**

“Artigo 1º - Fica instituído, na forma desta lei complementar, Plano de Cargos, Vencimentos e Salários para os servidores titulares de cargos e ocupantes de funções-atividades que especifica, do Quadro da Secretaria da Fazenda e das Autarquias, indicados nos Anexos I e II.

Artigo 2º - O Plano de Cargos, Vencimentos e Salários, de que trata esta lei complementar, organiza as classes que o integram, de acordo com a complexidade das atribuições, os graus diferenciados de formação, de responsabilidade e de experiência profissional requeridos, bem como as demais condições e requisitos específicos exigíveis para seu exercício, compreendendo:

I - a identificação, agregação e alteração de denominação dos cargos, suas respectivas atribuições e exigências para provimento, na forma indicada nos Anexos I a IV;”



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

**4º Da Lei Complementar 1.251,
de 03 de julho de 2014.**

“Artigo 1º - As classes constantes dos Anexos I e II desta lei complementar ficam enquadradas na forma neles previstas.

(...)

Artigo 5º - Os cargos das classes a que se refere este artigo serão classificados em unidades da Secretaria da Fazenda, na seguinte conformidade:

I - até a classe de Assistente Técnico da Fazenda Estadual III: coordenadoria e departamento técnico;

II - até a classe de Assistente Técnico da Fazenda Estadual II: divisão técnica; e

III - Assistente Técnico da Fazenda Estadual I: serviço técnico e seção técnica.

Parágrafo único - O disposto no inciso I deste artigo aplica-se à assessoria e às áreas técnicas vinculadas ao Gabinete do Secretário cujo nível hierárquico seja igual ao previsto no referido inciso.

Artigo 6º - A quantidade de cargos de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

Assistente Técnico da Fazenda Estadual I, II e III, da Tabela I (SQC-I), do Subquadro de Cargos Públicos, do Quadro da Secretaria da Fazenda, ficam fixados na seguinte conformidade:

I - 49 (quarenta e nove) de Assistente Técnico da Fazenda Estadual III;

II - 90 (noventa) de Assistente Técnico da Fazenda Estadual II; e

III - 200 (duzentos) de Assistente Técnico da Fazenda Estadual I.

Artigo 7º - Para a efetivação do disposto no artigo 6º desta lei complementar, deverão ser aplicadas as seguintes regras:

I - a denominação dos cargos de Assistente Técnico da Fazenda Estadual II fica alterada para Assistente Técnico da Fazenda Estadual I na seguinte conformidade:

a) na data da publicação desta lei complementar, cargos vagos; e

b) na vacância, até completar o limite a que se referem os incisos I e III do artigo 6º desta lei complementar.

II - os demais cargos de Assistente Técnico da Fazenda Estadual II ficam extintos na vacância após efetivação do disposto no inciso I deste artigo, e até que se atinja o limite do inciso II



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

do artigo 6º desta lei complementar.

(...)

Artigo 11 - Fica revogada a classificação dos cargos de Assistente Técnico da Fazenda Estadual I, II e III, e de Assistente Técnico de Coordenador da Fazenda Estadual, constantes dos Anexos I a V da Lei nº 8.197, de 15 de dezembro de 1992, e do Anexo da Lei Complementar nº 878, de 28 de setembro de 2000, e o artigo 7º das disposições transitórias da Lei Complementar nº 1.122, de 30 de junho de 2010.”

A presente ação direta de inconstitucionalidade merece acolhimento.

Com efeito, prescreve a Constituição Estadual:

“Art. 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.

[...]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ÓRGÃO ESPECIAL

Art. 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;

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”.

Destarte, a plausibilidade e a legalidade de criação de cargos de provimento em comissão não são aferidas pela denominação que se lhes dá, mas, sim, pela natureza das atribuições respectivas a serem desempenhadas por pessoa com vínculo de confiança, exceção constitucionalmente



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

prevista para afastar a exigência de concurso público.

Segundo a doutrina:

“Cargo em comissão é o que só se admite 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)” (Meirelles, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 41^a Ed., Malheiros, 2015, p. 513).

Conclui-se, portanto, que o provimento em comissão é medida excepcional e desde que atendidas exigências constitucionais.

Neste diapasão, ao analisar os dispositivos impugnados, vê-se que, realmente, não há descrição das atribuições dos cargos de Assistente Técnico da Fazenda I, Assistente Técnico da Fazenda II e Assistente Técnico da Fazenda III o que seria imperioso para aferição das causas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

constitucionalmente permissivas de provimento em comissão.

Anota-se que, “a criação e disciplina do cargo público fazem-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo de investidura e das condições de exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que 'fica criado o cargo de servidor público'. Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica”².

Portanto, à míngua da indicação das funções não há como se analisar se os cargos, ora impugnados, refletem atribuições de direção, chefia e assessoramento.

² Justen Filho, Marçal, *Curso de Direito Administrativo*, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed. p. 906.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

Neste sentido, a jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigos 6º, § 2º, 25, 26, 27 e 28, e dos cargos em comissão de 'Assessor de Divisão', 'Assessor de Departamento', 'Assessor de Secretaria', 'Motorista de Gabinete', 'Chefe de Divisão' e 03 cargos de 'Diretores de Departamento' inseridos na Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos, previstos nos anexos I e III, da Lei Municipal n. 2.522, de 24 de setembro de 2015, do Município de Boituva – Criação de cargos em comissão para a execução de funções técnicas, que deveriam ser exercidas por servidores de carreira, pois não se referem a atribuições de direção, chefia ou assessoramento, e ainda sem a descrição pormenorizada das aludidas funções – Cargos de assessoria jurídica que não podem ser preenchidos sem prévio concurso público – Desrespeito aos artigos 111 e 115, incisos II e V, da Constituição Estadual – Inconstitucionalidade configurada – Ação julgada procedente, com modulação dos efeitos” (Relator: Moacir Peres; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 08/03/2017; Data de registro: 14/03/2017).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei nº 3.331, de 24 de fevereiro de 2015, do Município de Batatais – Art. 11 e Anexo I - Criação de cargos de provimento em comissão de 'Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico, Agropecuário e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ÓRGÃO ESPECIAL

Turístico', 'Diretor do Departamento de Desenvolvimento Econômico e Agropecuário', 'Chefe de Divisão de Desenvolvimento da Indústria, Comércio e Prestação de Serviços', 'Chefe de Divisão de Desenvolvimento Agropecuário', 'Chefe de Seção de Obras e Serviços Agropecuários', 'Chefe de Divisão de Desenvolvimento do Trabalho e Emprego', 'Gestor da Unidade de Crédito do Banco do Povo Paulista', 'Diretor do Departamento de Desenvolvimento Turístico', 'Chefe de Seção de Gestão Administrativa do Desenvolvimento Turístico', 'Chefe de Divisão de Desenvolvimento Turístico', 'Chefe de Seção de Gestão da Infraestrutura Turística' e 'Chefe de Seção de Eventos Turísticos' – Inexistência da descrição das atribuições dos cargos – Impossibilidade de se aferir se há a especial relação de confiança ou se as funções são burocráticas ou técnicas de caráter permanente – Contrariedade aos arts. 111, 115, I, II e V; 144, da CE/89 – Inconstitucionalidade configurada – Preliminar afastada – Ação procedente, com modulação” (Relator: Carlos Bueno; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 30/11/2016; Data de registro: 07/12/2016).

Outrossim, é impossível dispor mediante decreto sobre as competências e atribuições de cargo públicos o que implica em nítida afronta ao princípio constitucional da reserva legal.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

A definição das atividades e condições de exercício dos cargos de provimento em comissão devem ser expostas na própria lei que os criou.

Este é o entendimento da Egrégia Suprema Corte, deste Colendo Órgão e dos Tribunais Plenos de outros Estados:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES “ATRIBUIÇÕES”, “DENOMINAÇÕES” E “ESPECIFICAÇÕES” DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ÓRGÃO ESPECIAL

A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade. 4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. 5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais. 6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes. 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre “as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado”, é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões “atribuições”, “denominações” e “especificações” de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n. 1.950” (STF, ADI 4125, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2010, DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-01 PP-00068).

“A Constituição da República não oferece guarida à possibilidade de o Governador do Distrito Federal criar cargos e reestruturar órgãos públicos por meio de simples decreto. Mantida a decisão do Tribunal *a quo*, que, fundado em dispositivos da Lei Orgânica do DF, entendeu violado, na espécie, o princípio da reserva legal. (RE 577.025, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 11-12-2008, P, DJE de 6-3-2009, com repercussão geral)”.

“1 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação dos cargos de provimento em comissão criados pelos seguintes atos normativos (a) art. 5º da Lei Complementar nº 463, de 18 de fevereiro de 2014; (b) art. 12 da Lei



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ÓRGÃO ESPECIAL

Complementar nº 386, de 21 de dezembro de 2009; (c) art. 12 da Lei Complementar nº 386, de 21 de dezembro de 2009; e (d) art. 31 e Anexo II, da Lei Complementar nº 151, de 26 de dezembro de 2000, todas do Município de Campo Limpo Paulista. 2 - Alegação de inconstitucionalidade por ofensa às disposições do art. 98, 99 e 100, 111, art. 115, incisos I, II e V, e art. 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Reconhecimento. 3 – CARGOS INDICADOS NAS ALÍNEAS "A" E "B" DO ITEM "1" SUPRA. Falta de descrição das respectivas atribuições. Omissão que justifica o reconhecimento de inconstitucionalidade pela impossibilidade de exame de compatibilidade entre os cargos criados e as hipóteses permissivas de dispensa do concurso público. 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" (AgRg no Recurso Extraordinário 752.769/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08/10/2013), 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" (ADI 3.233/PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 10/05/2007). 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 atribuições de cargos públicos, o que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ÓRGÃO ESPECIAL

implicaria burla ao princípio da reserva legal para criação desses cargos (ADI nº 4125/TO, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 10/06/2010). 3.2. CARGOS INDICADOS NOS ITENS "C" E "D" DO ITEM "1" SUPRA. Descrição genérica das atribuições. Insuficiência para atendimento da exigência constitucional. É importante considerar, ademais, que mesmo pela descrição genérica é possível aferir que os cargos impugnados 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. A simples denominação de cargos públicos como sendo de direção, chefia ou assessoria, por si só, não justifica a dispensa do concurso público, uma vez 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 de concurso" (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 18ª ed, São Paulo, p. 378). 4 - Já os cargos de Assessor Jurídico (criado pelo art. 5º da Lei Complementar nº 463/2014) e Coordenador de Assuntos Jurídicos (criado pelo art. 31 e Anexo II, da Lei Complementar nº 151, de 26 de dezembro de 2000) tem as mesmas funções atribuídas à Advocacia Pública e pela ausência de situação de emergência e excepcionalidade devem ser reservados a profissionais recrutados por sistema de mérito e aprovação em certame público, nos termos dos artigos 98 a 100, da Constituição Estadual. 5 - Ação julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, com modulação”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

(Relator: Ferreira Rodrigues; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 07/12/2016; Data de registro: 15/12/2016).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Anexo Único do artigo 2º e artigo 9º da Lei Complementar nº 171, de 13 de março de 2013, e artigo 2º da Lei Complementar nº 178, de 25 de junho de 2013, do Município de Cotia, que criaram cargos de provimento em comissão na estrutura administrativa municipal. Falta de descrição das respectivas atribuições que impede a verificação do atendimento dos pressupostos constitucionais para validade dessa forma de provimento. Impossibilidade, outrossim, de se conferir tal providência ao Executivo, o que equivaleria à criação de novos cargos sem amparo em lei. Precedentes do STF. Vício de inconstitucionalidade alardeado na petição inicial que restou então claramente evidenciado, por violação aos preceitos dos artigos 111, caput, e 115, incisos II e V, da Constituição Estadual. Jurisprudência pacífica desta Corte. Declaração de inconstitucionalidade desses atos normativos, por outro lado, que implicará na ineficácia e inutilidade das disposições do Decreto nº 7.654, de 10 de abril de 2013, que não pode remanescer na ordem jurídica vigente, máxime por representar, como já visto, invasão de competência do Poder Legislativo pelo Executivo Municipal, devendo, então, por arrastamento, ser-lhe estendidos os efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade. Imediato afastamento de todos os servidores nomeados para os cargos em comissão questionados nos autos, no entanto, que não se afigura razoável,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

podendo resultar em prejuízos aos serviços públicos municipais e, via de consequência, à própria população local. Ação julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade da legislação objurgada nos autos, com a modulação dos efeitos dessa declaração” (Relator: Paulo Dimas Mascaretti; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 26/11/2014; Data de registro: 28/11/2014).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARTE DO ART. 19 DA LEI N. 1.154/90, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 1.790/04, DO MUNICÍPIO DE CERRO LARGO. CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA ATRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. 1. Os cargos em comissão criados pelo atos normativos impugnados carecem da definição clara das atribuições respectivas, não se compatibilizando com a normativa constitucional que exige a excepcionalidade desta espécie de provimento. Violação aos arts. 8º, caput, 19, caput e inciso I, 20, caput e § 4º, e 32, caput, todos da Constituição Estadual, combinados com o art. 37, II e V, da Carta Federal. 2. Ademais, somente lei em sentido estrito, de iniciativa do Prefeito Municipal, pode criar cargos, empregos e funções públicas municipais, descabendo a definição das atribuições destes por decreto, regulamento ou regimento. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70053677365, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

Dias Almeida, Julgado em 12/08/2013).

“Constitucional. Ação

tucionalidade. Lei nº 1.095/2013 do Município de Macau. Criação de cargos públicos de provimento em comissão. Ausência de indicação das correspondentes funções, competências e atribuições. Ofensa aos artigos 37, VI, e 46, § 1º, II, a, da Constituição Estadual. Precedentes desta corte de justiça. Funções de chefia, direção e assessoramento não configuradas. Afronta à regra do concurso público, consoante art. 26, II, da carta política estadual. Inconstitucionalidade declarada. Procedência do pedido. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Municipal. Criação de cargos públicos. Atribuições e funções não especificadas em lei e previstas para serem regulamentadas mediante decreto do chefe do executivo municipal. Vício formal insanável. Afronta a dispositivos das Constituições Federal e Estadual. Alterações Introduzidas pela Emenda Constitucional nº 32/2001 que não afastaram a obrigatoriedade de lei em sentido estrito para a criação de cargos públicos com a especificação de suas respectivas atribuições. Inconstitucionalidade caracterizada” (TJ/RN. Ação direta de inconstitucionalidade 2008.005654-4. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Des. Caio Alencar. Julgamento: 20/01/2010).

Releva consignar ser irrelevante a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

nomenclatura utilizada se as atribuições não são as constitucionalmente permitidas.

Não evidenciada a relação de confiança, padecem os artigos que criam os cargos comissionados de inconstitucionalidade.

Por conseguinte, acolhe-se o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos cargos de provimento em comissão de Assistente Técnico da Fazenda I, Assistente Técnico da Fazenda II e Assistente Técnico da Fazenda III constantes nas alíneas “g”, “i” e “l” do artigo 1º, no Anexo I, nos Subanexos 3 e 4 do Anexo II, no Subanexo 2 do Anexo IV e no Subanexo 2 do Anexo V da Lei n. 8.197, de 15 de dezembro de 1992; nos incisos I, II e III do artigo 3º da Lei Complementar 878, de 28 de setembro de 2000; no Subanexo 3 do Anexo I e no Subanexo IV da Lei Complementar 1.122, de 30 de junho de 2010; e nos artigos 5, 6, 7 e 11 e no Subanexo 3 do Anexo I da Lei Complementar 1.251, de 03 de julho de 2014, do Estado de São Paulo, por violarem o artigo 115, incisos I, II e V e artigo 144 da Constituição Estadual.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

Na presente ação, faz-se adequada a modulação de efeitos, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99.

Portanto, em atenção a necessidade de adequação da estrutura administrativa do órgão onde os funcionários estão lotados, a declaração de inconstitucionalidade terá eficácia em 120 dias contados a partir do julgamento.

Por tais razões, pelo meu voto, julga-se procedente a presente ação, com modulação.

Sérgio Rui

Relator