



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2018.0000597794**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2015676-27.2018.8.26.0000, da Comarca São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL 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 PEREIRA CALÇAS (Presidente), ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, NESTOR DUARTE, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ E ALEX ZILENOVSKI.

São Paulo, 8 de agosto de 2018.

**GERALDO WOHLERS**  
**RELATOR**  
 Assinatura Eletrônica



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

**Voto nº 31.637**

Relator: **Desembargador Geraldo Wohlers**

**Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº  
2015676-27.2018.8.26.0000

Requerente: **Procurador-Geral de Justiça**

Requeridos: **Prefeito do Município de São Paulo e Presidente da Câmara Municipal de São Paulo**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE dos artigos 61 e 62, bem como das expressões “Chefe de Assessoria Jurídica, Chefe de Assessoria Técnica, Assessor Jurídico, Assessor Técnico, Assistente Técnico II, Assistente Técnico I, Assistente, Assistente Administrativo, Oficial de Gabinete, Diretor de Divisão Técnica, Assistente Jurídico, Agente de Controle Ambiental, Coordenador, Encarregado de Equipe, Auxiliar de Gabinete, Coordenador de Projetos, Assistente II, Administrador de Parque IV, Administrador de Parque III, Administrador de Parque II, Encarregado de Setor Técnico, Encarregado de Equipe II, Encarregado de Serviços Gerais, das tabelas A a H do Anexo I e do Anexo II da Lei n. 14.887, de 15 de janeiro de 2009, do Município de São Paulo”. Ausência de descrição das atribuições dos cargos em comissão na norma que os instituiu. Inadmissibilidade. Atribuições que devem ser definidas quando da criação dos cargos. Violação aos artigos 111 e 115, incisos II e V, ambos da Constituição Estadual. Modulação dos efeitos em 120 (cento e vinte) dias a contar do julgamento da presente ação, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/99. Ação procedente, com modulação.

**Vistos, etc...**

1. Trata-se de Ação Direta de



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

Inconstitucionalidade proposta pelo douto Procurador-Geral de Justiça “*em face dos arts. 61 e 62 e das expressões **Chefe de Assessoria Jurídica, Chefe de Assessoria Técnica, Assessor Jurídico, Assessor Técnico, Assistente Técnico II, Assistente Técnico I, Assistente, Assistente Administrativo, Oficial de Gabinete, Diretor de Divisão Técnica, Assistente Jurídico, Agente de Controle Ambiental, Coordenador, Encarregado de Equipe, Auxiliar de Gabinete, Coordenador de Projetos, Assistente II, Administrador de Parque IV, Administrador de Parque III, Administrador de Parque II, Encarregado de Setor Técnico, Encarregado de Equipe II, Encarregado de Serviços Gerais, das tabelas A a H do Anexo I e do Anexo II da Lei n. 14.887, de 15 de janeiro de 2009, do Município de São Paulo***” (fls. 02).

Sustenta o autor que, “*à exceção dos cargos de Secretário, Secretário Adjunto, Chefe de Gabinete e Diretores de Departamento, a criação dos demais cargos de provimento em comissão pelos preceitos legais impugnados, à **míngua da descrição de suas atribuições de assessoramento, chefia e direção**, é incompatível com os arts. 24, § 2º, 1, 111 e 115, II e V, da Constituição Estadual.*

O quadro ora exposto revela a criação indiscriminada, abusiva e artificial de cargos de provimento em comissão porque não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção, a exigirem liberdade de provimento em comissão até porque não contém a legislação municipal qualquer descrição de suas atribuições (e que sequer poderia constar de ato normativo infralegal)” - fls. 07.

Postula-se, desse modo, sejam os artigos 61 e 62 da Lei municipal nº 14.887, bem como as mencionadas expressões, declarados inconstitucionais.

A tutela preambular foi deferida parcialmente, “*apenas para sustar a realização de novas nomeações para os cargos*



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

*indicados na petição inicial, até final julgamento desta ADI” (fls. 469/71).*

Em face dessa r. decisão foram opostos Embargos de Declaração pelo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, os quais restaram rejeitados (fls. 12/6 do apenso).

A d. Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo se manifestou no sentido de que *“o ato normativo impugnado trata de assunto de interesse local”* e, portanto, *“não cabe ao Procurador Geral do Estado atuar em sua defesa”* (fls. 488/9).

Prestou informações o Senhor Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, ressaltando que a Lei municipal nº 14.887/2009 reestruturou os cargos de provimento em comissão, pouco inovando quanto à matéria. Afirmou ainda a regularidade do processo legislativo, bem como defendeu a constitucionalidade dos cargos em comissão impugnados. Requereu, *“na remota hipótese de procedência do pedido (...), a modulação dos efeitos da decisão, vez que o desligamento dos servidores ocupantes dos cargos objeto da presente demanda comprometeria seriamente a continuidade do serviço público”* (fls. 491/502; documentos a fls. 503/663).

Pronunciou-se também o Alcaide municipal, afirmando que a Lei municipal nº 14.887/2009 teria criado apenas cinco dos cargos comissionados questionados, já que quanto aos demais teria havido simples reestruturação, a partir de atribuições previstas em lei anterior. No tocante ao cargo de *“Chefe de Assessoria Técnica”*, aduziu que as atribuições constam do artigo 16 da norma impugnada. Em relação ao cargo de *“Diretor de Departamento”*, asseverou que as respectivas atribuições estão



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

dispostas no artigo 28 da Lei municipal nº 14.887/09. Já no que se refere ao “*Encarregado de Equipe*”, realçou que “*suas atribuições decorrem da própria descrição do cargo, afinal um 'encarregado de equipe' logicamente responde pelas atribuições de sua equipe e nada mais*”. No concernente aos cargos afetos à “*Assessoria Jurídica*”, afirmou que as atribuições estão consignadas no artigo 15 da referida lei. Assinalou, ao final, que “*na remota hipótese de se acolher a ADI, (...) haja a modulação da decisão, para que tenha efeitos ex nunc, sendo, ainda, concedido prazo para a reorganização da secretaria*” (fls. 665/77; documentos a fls. 678/741).

Pela procedência da ação opinou a i. Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 744/55).

É o relatório.

2. A Lei municipal nº 14.887/2009, que reorganizou a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente da cidade de São Paulo e dispôs sobre seu quadro de cargos de provimento em comissão, assim estabelece em seus artigos 61 e 62:

*“Art. 61. Ressalvada a situação dos atuais titulares, os cargos de provimento em comissão da Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente passam a ser os constantes do Anexo I, Tabelas 'A' a 'I', integrante desta lei, observadas as seguintes normas:*

*I - criados, os cargos constantes da coluna 'Situação Nova', sem correspondência na coluna 'Situação Atual';*

*II - mantidos, com as alterações eventualmente ocorridas, os que constam das duas situações;*



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

*III - extintos, os cargos que figuram apenas na coluna 'Situação Atual'.*

*Parágrafo Único. Os cargos de provimento em comissão de Administrador de Parque V, Ref. DAS-12, Administrador de Parque IV, Ref. DAS-11, Administrador de Parque III, Ref. DAS-10, e de Administrador de Parque II, Ref. DAS-9, constantes do Anexo I, Tabela 'D', integrante desta lei, lotados no DEPAVE, são destinados ao Centro Municipal de Campismo - CEMUCAM, às Áreas de Proteção Ambiental - APAs e aos parques criados e aos que vierem a ser criados por meio de legislação específica.*

*Art. 62. Ficam transferidos do Quadro Específico de Cargos de Provimento em Comissão a que se refere o Decreto nº 45.751, de 4 de março de 2005, para a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente, os cargos de provimento em comissão constantes da coluna 'Situação Atual' do Anexo II, com as adequações necessárias, conforme o caso, previstas na sua coluna 'Situação Nova' ”.*

*As tabelas A a H dos anexos I e II da citada lei elencam cargos de “Chefe de Assessoria Jurídica”, “Chefe de Assessoria Técnica”, “Assessor Jurídico”, “Assessor Técnico”, “Assistente Técnico II”, “Assistente Técnico I”, “Assistente”, “Assistente Administrativo”, “Oficial de Gabinete”, “Diretor de Divisão Técnica”, “Assistente Jurídico”, “Agente de Controle Ambiental”, “Coordenador”, “Encarregado de Equipe”, “Auxiliar de Gabinete”, “Coordenador de Projetos”, “Assistente II”, “Administrador de Parque IV”, “Administrador de Parque III”, “Administrador de Parque II”, “Encarregado de Setor Técnico”, “Encarregado de Equipe II” e “Encarregado de Serviços Gerais”, bem como discriminam sua forma de provimento em comissão.*



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

3. A ação merece ser julgada procedente.

Dispõe o artigo 115, inciso II, da Constituição Estadual que *“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”*. Já o inciso V do mesmo dispositivo legal estabelece que *“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”*.

O acesso aos cargos públicos ocorre, em regra, mediante aprovação em concurso público, admitindo-se, excepcionalmente, a livre nomeação e exoneração no caso dos cargos comissionados, cuja investidura deve observar os princípios que regem a Administração Pública (enunciados no artigo 111 da Carta estadual).

A criação de cargos de provimento em comissão não pode, então, ser desarrazoada, artificial, abusiva ou desproporcional, devendo, nos termos dos mencionados dispositivos da Constituição bandeirante, ater-se às atribuições de assessoramento, chefia e direção para as quais se empenhe relação de confiança, sendo vedado o exercício de atividades meramente burocráticas. Assim, pouco importa a denominação



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

conferida ao cargo; necessária é a análise da excepcionalidade da natureza do trabalho a ser executado.

Daí porque se faz imperiosa a descrição das atribuições dos cargos pela norma que os institui, de modo a demonstrar concretamente que a função criada atende à possibilidade de dispensa da cláusula constitucional do concurso público, não bastando, para tanto, que da mera nomenclatura do cargo se possa inferir - se é que isso se torna possível - pela existência de atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Nesse sentido, verte o entendimento deste E.

Órgão Especial:

"AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 4.742, de 25 de  
fevereiro de 2008, do Município de Caçapava, que  
'dispõe sobre a criação de empregos públicos  
permanentes, e dá outras providências' - Lei  
impugnada que criou os 'empregos públicos  
permanentes' de Procurador Municipal, Almoхарife e  
Auxiliar de Almoхарife - Ausência de descrição das  
respectivas atribuições - Violação do princípio da  
reserva legal - Ofensa aos arts. 111, 115, I, II e  
V, e 144 da Constituição Estadual - Procedência da  
ação, com modulação, de modo que os efeitos da  
declaração de inconstitucionalidade se farão  
produzir ao cabo de cento e vinte (120) dias  
contados da data deste julgamento. Ação julgada





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

precedente, com modulação" (ADIN nº 2142150-77.2017.8.26.0000, Rel. o honradíssimo Des. João Carlos Saletti, j. em 04.04.2018).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Pretensão que envolve os cargos em comissão constantes no Anexo III, da Lei Complementar nº 85, de 12 de dezembro de 2007, alterada pelas Leis Complementares nºs 166, de 23 de junho de 2015, 152, de 12 de março de 2014, 141, de 09 de abril de 2013, 106, de 09 de março de 2010 e 99, de 02 de abril de 2009, todas do Município de Laranjal Paulista - Inexistência de descrição das atividades de cada um dos cargos nas respectivas leis - Ofensa ao princípio da legalidade - Definição legal das atribuições que permite a análise da regularidade da organização do quadro pessoal da Administração e do enquadramento da função na exceção de provimento em comissão - Exigência, para afastar a regra do concurso público, de que haja desempenho de atividades de direção, chefia e assessoramento, com essencial vínculo de confiança - Nomenclaturas que não são suficientes para configurar os requisitos da comissão, os quais devem ser analisados pela natureza do trabalho efetivamente exercido, o que deve estar previamente instituído



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

na legislação e não pode ser de caráter geral, técnico e burocrático - Exercício de funções ligadas à advocacia pública que faz parte de cargo de caráter permanente, com atribuições essenciais, que pertence àqueles que tenham sido admitidos no funcionalismo através de concurso público - Configuração de inconstitucionalidade, cuja declaração se faz com modulação de efeitos, devendo a sua eficácia ter início em 120 dias, contados da publicação desta decisão - Ação procedente" (ADIN nº 2144176-82.2016.8.26.0000, Rel. o eminente Des. Álvaro Passos, j. em 14.12.2016).

Essa também é a orientação da Suprema Corte:

"(...) 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.

Entendimento contrário resultaria em afronta sistemática ao art. 37, inc. II, da Constituição, pela deliberada omissão na lei criadora quanto às atribuições viabilizadoras da criação dos cargos" (Agravio Regimental no Recurso Extraordinário nº 752.769/SP, Rel.<sup>a</sup> a ilustre Min.<sup>a</sup> Carmen Lúcia, j.



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

em 08.10.13).

“(...) 1. A exigência do concurso público não pode ser burlada pela criação arbitrária de cargos de provimento em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que dá azo ao regime de livre nomeação e exoneração. Precedentes.

2. A lei que cria cargos em comissão deve conter as respectivas atribuições de direção, chefia e assessoramento, como forma de justificar a exceção à cláusula constitucional do concurso público e evitar a burla à exigência constitucional. A mera nomenclatura do cargo não é suficiente para justificar a dispensa da investidura por concurso público. Precedente” (Recurso Extraordinário nº 637.008/SC, Rel. o digno Min. Celso de Mello, j. em 01.02.2012).

Ademais, consoante bem asseverou o nobre Subprocurador-Geral de Justiça, Dr. Wallace Paiva Martins Junior, *“alegou o Município de São Paulo que a Lei Municipal n. 14.887/20009 teria apenas criado cinco novos cargos e reestruturado os demais, que contariam com atribuições previstas em leis anteriores.*

*Ocorre que, além da Municipalidade não ter juntado cópia das supostas leis municipais que teriam tais atribuições, **percebe-se que, conforme constou na inicial (fls. 04 e 164/196), a legislação anterior também não previa as atribuições dos cargos em comissão, de forma que a afirmação de que se tratou de mera reestruturação não ilide a falta de***



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

***atribuições fixada em lei.***

*Destaque-se, ademais, que a eventual existência de atribuições no Decreto 47.949/06 não satisfaz a exigência constitucional, pois não se trata de lei formal, em sentido estrito.*

*Quanto aos cargos de **chefe de assessoria técnica, chefe da assessoria jurídica e assessores jurídicos**, vale destacar que os artigos 15 e 16 da Lei Municipal n. 14.887/09 trazem somente a descrição das atribuições **dos órgãos**, que não se confunde com a necessária previsão das atribuições **do cargo público**.*

*Da mesma forma, a utilização da denominação 'encarregado de equipe', por óbvio, não autoriza antever-se as atribuições do respectivo cargo, eis que estas devem constar, de forma expressa, na respectiva lei que cria a unidade.*

*Pois bem, à exceção dos cargos de Secretário, Secretário Adjunto, Chefe de Gabinete e Diretores de Departamento, a criação dos demais cargos de provimento em comissão pelos preceitos legais impugnados, à míngua da descrição de suas atribuições de assessoramento, chefia e direção, é incompatível com os arts. 24, § 2º, 1, 111 e 115, II e V, da Constituição Estadual” (fls. 746/7).*

Assim, conclui-se pela procedência da presente demanda, declarando-se a inconstitucionalidade dos artigos 61 e 62 da Lei municipal nº 14.887, bem como das expressões aludidas na exordial, uma vez que referida norma realmente criou cargos em comissão sem a imprescindível descrição de suas respectivas atribuições.

4. De outro giro, em atenção aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, imperiosa a modulação



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

dos efeitos da presente decisão em 120 (cento e vinte) dias, nos termos do artigo 27 da Lei federal nº 9.868/99.

Além de os valores percebidos de boa-fé pelos servidores públicos serem irrepetíveis, dada a natureza alimentar dessas verbas, é preciso viabilizar à Administração Pública condições para a reorganização do seu quadro funcional, ajustando-o à nova realidade proveniente da declaração de inconstitucionalidade.

Consoante bem explicitado em precedente deste Colendo Órgão Especial, "a retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, a partir do início da vigência das respectivas legislações, acabaria por atingir a esfera jurídica dos servidores que obtiveram vantagens patrimoniais com fundamento nesses dispositivos, obrigando-os ao ressarcimento do erário municipal. No entanto, descabida a repetição de aludidas parcelas quando recebidas de boa-fé, além de ensejar enriquecimento sem causa da Administração que teve prestados os serviços e por ele não arcaria com o pagamento" (ADIN nº 0177331-18.2013.8.26.0000, Rel. o conspícuo Des. Evaristo dos Santos, j. em 05.02.14).

5. Em decorrência do exposto, **julgo procedente** a ação, **com modulação de efeitos**, para que a



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

declaração de inconstitucionalidade tenha eficácia em 120 (cento e vinte) dias a partir do julgamento.

***Geraldo Wohlers***  
***Relator***

