



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295750

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2246989-12.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE DO SUL.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BERETTA DA SILVEIRA (Presidente), JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, ÁLVARO TORRES JÚNIOR, PAULO AYROSA, PAULO ALCIDES, IRINEU FAVA, FRANCISCO LOUREIRO, DAMIÃO COGAN, VICO MAÑAS, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, RICARDO DIP, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS E RENATO RANGEL DESINANO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

AFONSO FARO JR.

Relator

Assinatura Eletrônica

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2246989-12.2024.8.26.0000

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

Réus: Prefeito do Município de Vargem Grande do Sul e Presidente da Câmara Municipal de Vargem Grande do Sul

Voto nº 0068

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MUNICÍPIO DE VARGEM GRANDE DO SUL – Lei nº 2.903, de 03/07/09, com redação dada pela Lei nº 4.499, de 29/12/20, e pela Lei nº 4.168, de 08/12/17 – Expressões “Assessor Nível I”, “Assessor Nível II”, “Assessor Nível III” e “Assessor Nível IV” e respectivas atribuições constantes no anexo III, tabela “D”, e no anexo VII – Descrição das atribuições dos cargos que evidenciam sua natureza meramente técnica, burocrática e operacional, sem reclamar relação de fidúcia entre ocupante e superior, tampouco envolver condutas decisórias ou de alta complexidade – Ofensa aos arts. 111 e 115, incisos II e V, da Constituição Estadual – RE 1.041.210/SP (Tema nº 1.010) – Precedentes – Produção de efeitos em 120 dias contados deste julgamento – Art. 27 da Lei nº 9.868/99.

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO E RESSALVA.

Vistos.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face das expressões “Assessor Nível I”, “Assessor Nível II”, “Assessor Nível III” e “Assessor Nível IV”, bem como das respectivas atribuições constantes no anexo III, tabela “D”, e no anexo VII da Lei Municipal nº 2.903, de 03/07/09, com redação dada pela Lei nº 4.499, de 29/12/20,

e, por arrastamento, da redação dada pela Lei nº 4.168, de 08/12/17, todas do Município de Vargem Grande do Sul.

Narra o autor ser inconstitucional a criação de cargos de provimento em comissão cujas atribuições não evidenciam incumbências de assessoramento, chefia e direção, e que, portanto, devem ser exercidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo. Alega contrariedade aos arts. 111¹, 115, II e V², e 144³ da Constituição Estadual. Sustenta que, da leitura das atribuições previstas para os cargos de “Assessor Nível I”, “Assessor Nível II”, “Assessor Nível III” e “Assessor Nível IV”, na redação dada pela Lei nº 4.499, de 29/12/20, de Vargem Grande do Sul, depreende-se que representam ora incumbências técnicas, profissionais e ordinárias, ora genéricas e indeterminadas, não se revestindo da excepcionalidade exigível no nível de assessoramento, chefia e direção. Saliencia que não basta a denominação do cargo para viabilizar o controle de sua conformidade com as prescrições constitucionais que evidenciam a natureza excepcional do provimento em comissão. Afirma que os cargos mencionados não revelam o desempenho de tarefas em que predomine a necessidade de fidúcia, devendo ser preenchidos por servidores públicos de carreira, após regular aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. Invocando a aplicação da tese firmada no julgamento do Tema nº 1.010/STF de repercussão geral, requer a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos em questão.

Informações prestadas pelo Prefeito às fls. 151/165 e pela Câmara Municipal às fls. 266/282, que regularizou sua representação processual às fls. 303/305.

¹ 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.

² 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:

(...)

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.

³ Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Decorreu o prazo sem manifestação da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (fls. 138).

Parecer da D. Procuradoria-Geral de Justiça pela procedência do pedido (fls. 289/298).

É o relato do necessário.

Inicialmente, pontue-se que estes mesmos cargos, juntamente com outros cargos em comissão do Município de Vargem Grande do Sul, foram questionados por meio da ação direta de inconstitucionalidade nº 2227596-38.2023.8.26.0000, a qual foi extinta sem resolução do mérito quanto às expressões “Assessor Nível I”, “Assessor Nível II”, “Assessor Nível III” e “Assessor Nível IV”, constantes no anexo III, tabela “D”, da Lei nº 2.903, de 03/07/09, e julgada procedente quanto aos demais cargos, conforme ementa que segue:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade – Município de Vargem Grande do Sul – **Pedido de declaração de inconstitucionalidade das expressões 'Assessor Nível I', 'Assessor Nível II', 'Assessor Nível III', 'Assessor Nível IV', 'Assessor Jurídico', 'Coordenador Administrativo', 'Coordenador de Obras e Serviços' e 'Coordenador Financeiro',** constantes do Anexo III, Tabela 'D', Grupo IV Cargos Comissionados da **Lei nº 2903, de 3 de julho de 2009**, bem como do Anexo VII da Lei nº 4168, de 8 de dezembro de 2017'. Preliminar de ausência de interesse de agir – **Superveniência da Lei Municipal n. 4499, de 29 de dezembro de 2020, que alterou substancialmente as atribuições dos cargos de 'Assessor Nível I', 'Assessor Nível II', 'Assessor Nível III', 'Assessor Nível IV',** deixando de tratar dos demais que são objeto da ação – Pleito de extinção da ação sem resolução de mérito por ausência de interesse de agir – Acolhimento em parte – Extinção sem resolução de mérito somente quanto aos cargos de 'Assessor Nível I', 'Assessor Nível II', 'Assessor Nível III' e 'Assessor Nível IV' – Interesse de agir que subsiste quanto às demais expressões objeto da ação. Mérito – Pedido de reconhecimento de inconstitucionalidade das expressões 'Coordenador Administrativo', 'Coordenador de Obras e Serviços' e 'Coordenador Financeiro' – Atribuições que revelam se tratar de cargos de natureza técnica, burocrática e meramente

administrativa – Ausência de caráter de função de confiança, chefia ou assessoramento a justificar o cargo em comissão – Pedido de reconhecimento de inconstitucionalidade da expressão 'Assessor Jurídico' – Advocacia Pública – Cargo de assessoria jurídica que deve ser preenchido mediante aprovação em concurso público - Contrariedade aos Artigos 98, 99 , 100, 111, 115, inciso II e V da Constituição do Estado de São Paulo e 37, inciso II e V do Constituição Federal – Tema 1.010 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal – Precedentes deste Col. Órgão Especial. Acolhimento parcial da preliminar por ausência de interesse superveniente - **Extinção do processo sem resolução de mérito apenas quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade das expressões 'Assessor Nível I', 'Assessor Nível II', 'Assessor Nível III' e 'Assessor Nível IV', constantes do Anexo III, Tabela 'D', Grupo IV** – No mérito, pretensão autoral julgada procedente quanto aos pedidos remanescentes – Declaração de inconstitucionalidade das expressões 'Assessor Jurídico', 'Coordenador Administrativo', 'Coordenador de Obras e Serviços' e 'Coordenador Financeiro' - Modulação do julgado para que produza efeitos a partir de 120 dias contados do julgamento – Irrepetibilidade dos valores recebidos pelos ocupantes dos cargos em comento.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2227596-38.2023.8.26.0000; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 31/01/2024; Data de Registro: 01/02/2024) (g.n.)

Constou do acórdão deste C. Órgão Especial, de relatoria da I. Desembargadora Marcia Dalla Déa Barone:

“Deste modo, restou configurada a falta de interesse de agir superveniente no que concerne apenas à declaração de inconstitucionalidade das expressões 'Assessor Nível I', 'Assessor Nível II', 'Assessor Nível III' e 'Assessor Nível IV', em razão das novas disposições das respectivas atribuições dispostas na Lei Municipal n. 4.499, de 29 de dezembro de 2020 (fls. 176/180 e 399/404), que alteraram sobremaneira as atribuições iniciais dos mesmos cargos objeto da ação, o que leva ao decreto de extinção parcial da ação somente quanto aos mencionados cargos.

Importante registrar, todavia, que a compatibilidade das novas atribuições fixadas pela Lei Municipal n. 4.499, de 29 de

dezembro de 2020 com o ordenamento constitucional poderá ser objeto de nova ação, como bem ressaltado pela Douta Procuradoria Geral do Justiça em seu parecer: *'Sem analisar aqui a compatibilidade das novas atribuições fixadas com o ordenamento constitucional, o que poderá vir a ser analisado em novo procedimento, entendo que, apenas quanto aos referidos cargos, é o caso de extinção parcial da ação sem exame do mérito'.* (g.n.)

Portanto, nada obsta a análise do mérito da presente ação.

Como visto, busca o autor o reconhecimento da inconstitucionalidade das expressões “Assessor Nível I”, “Assessor Nível II”, “Assessor Nível III” e “Assessor Nível IV”, bem como das respectivas atribuições constantes no anexo III, tabela “D”, e no anexo VII, da Lei Municipal nº 2.903, de 03/07/09, **com redação dada pela Lei nº 4.499, de 29/12/20**, e, por arrastamento, da redação dada pela Lei nº 4.168, de 08/12/17, todas do Município de Vargem Grande do Sul.

As atribuições dos cargos, de provimento em comissão, estão assim descritas na citada lei:

“ASSESSOR NÍVEL I

DESCRIÇÃO SINTÉTICA:

- Assessorar e coordenar em unidades administrativas e operacionais, responsabilizando-se pela qualidade, efetividade e eficiência dos serviços prestados ao cidadão pela Autarquia;

ATRIBUIÇÕES ESPECÍFICAS:

- Lidar com políticas, programas e projetos de desenvolvimento urbano e humano, em assuntos administrativos, de serviços gerais, de comunicação e outros ligados à autarquia;
- Assessorar a área sob sua subordinação coordenando a implantação de programas e projetos, procedendo supervisão e avaliação de modo a garantir a correta execução.
- Executar serviços de análise e projeção de serviços públicos;
- Coordenar ações que possam diagnosticar necessidades locais, realizando levantamentos em parceria com os superiores com objetivo de identificar potencialidades, pontos críticos, criando referências e suporte para elaboração de projetos;
- Avaliar, fiscalizar, gestionar recursos e prestar conta (*sic*) de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

projetos, programas e ações implementadas;

- Organizar meios e pessoal para atividades de atuação tática e operacional da autarquia;
- Gerenciar das atividades relativas à captação e gestão de recursos oriundos de parcerias junto a outros entes governamentais;
- Fazer a interface interinstitucional e interna, em assuntos delegados por superiores;
- Propor e implantar melhorias para a maximização dos resultados em sua área de atuação;
- Coordenar das atividades relativas à gestão governamental e assessoramento ao Superintendente;
- Fiscalizar a guarda, vigilância, conservação e manutenção do patrimônio público.
- Verificar motivação, desempenho, competência, produtividade e responsabilidade dos servidores;
- Executar atividades assemelhadas e afins, quando solicitados, ou em projetos no qual estejam vinculados;
- Executar outras tarefas correlatas e aquelas determinadas pelo superior imediato.

FORMAÇÃO/REQUISITO:

- Ensino médio completo ou equivalente.

ASSESSOR NÍVEL II

DESCRIÇÃO SINTÉTICA:

- Assessorar a chefia imediata superior no acompanhamento técnico das ações programáticas da Autarquia, coletando, organizando, analisando e gerenciando dados e informações técnicas relativas ao controle da execução das metas e objetivos a serem alcançados;

ATRIBUIÇÕES ESPECÍFICAS:

- Lidar com políticas, programas e projetos de desenvolvimento urbano e humano, em assuntos administrativos, operacionais, de serviços gerais, de comunicação e outros ligados à autarquia;
- Preparar relatórios e análises referentes ao desempenho da autarquia;
- Coordenar ações que possam diagnosticar necessidades locais, realizando levantamentos em parceria com os superiores com objetivo de identificar potencialidades, pontos críticos, criando referências e suporte para elaboração de projetos;
- Avaliar, fiscalizar, gerir recursos e prestar conta de projetos, programas e ações implementadas;

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- Colaborar no encaminhamento das decisões sobre as políticas de ação, normas e medidas a serem propostas, utilizando-se das informações coletadas para definições de objetivos;
- Executar ações específicas para implementação de atividades em serviços públicos, bem como sua avaliação;
- Fiscalizar a guarda, vigilância, conservação e manutenção do patrimônio público.
- Verificar motivação, desempenho, competência, produtividade e responsabilidade dos servidores.
- Executar atividades assemelhadas e afins, quando solicitados, ou em projetos no qual esteja vinculado;
- Executar outras tarefas correlatas e aquelas determinadas pelo superior imediato.

FORMAÇÃO/REQUISITO:

- Ensino médio completo ou equivalente.

ASSESSOR NÍVEL III

DESCRIÇÃO SINTÉTICA:

- Assessorar a área sob sua subordinação, coordenando a implantação de programas e projetos voltadas ao aperfeiçoamento de serviços públicos prestados pela Autarquia.

ATRIBUIÇÕES ESPECÍFICAS:

- Participar da elaboração de ações e projetos destinados a atender demandas públicas voltadas à modelagem de estruturas e recursos físicos;
- Coordenar ações que possam diagnosticar necessidades locais, realizando levantamentos nas diversas áreas ligadas à Autarquia com objetivo de identificar potencialidades, detectar pontos críticos, criando referências e suporte para elaboração de projetos;
- Efetuar avaliações, municiando com dados de seus superiores para tomadas de decisão e replanejamento de ações;
- Colaborar no encaminhamento das decisões sobre as políticas de ação, normas e medidas a serem propostas, utilizando-se das informações coletadas para definições de objetivos;
- Avaliar, fiscalizar, gerir recursos e prestar conta de projetos, programas e ações implementadas;
- Fiscalizar a guarda, vigilância, conservação e manutenção do patrimônio público.
- Verificar motivação, desempenho, competência, produtividade e responsabilidade dos servidores.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- Executar atividades assemelhadas e afins, quando solicitados, de maneira esporádica ou em projetos no qual estejam vinculados;
- Executar outras tarefas correlatas e aquelas determinadas pelo superior mediato.

FORMAÇÃO/REQUISITO:

- Ensino médio completo ou equivalente.

ASSESSOR NÍVEL IV

DESCRIÇÃO SINTÉTICA:

- Assessorar na implementação e viabilização de projetos e atividades administrativas e operacionais para o aperfeiçoamento de serviços públicos prestados pela Autarquia.

ATRIBUIÇÕES ESPECÍFICAS:

- Zelar por esforços voltados à operacionalização e adequada performance de serviços públicos, de caráter administrativo, operacionais, de desenvolvimento urbano, de tecnologia de informação, de comunicação, de fiscalização, entre outros;
- Coordenar ações que possam diagnosticar necessidades locais, realizando levantamentos em parceria com os superiores com objetivo de identificar potencialidades, pontos críticos, criando referências e suporte para elaboração de projetos;
- Avaliar, fiscalizar, gestionar recursos e prestar conta (*sic*) de projetos, programas e ações implementadas;
- Seguir e orientar o atendimento a normas e padrões, bem como sugerir alterações para melhoria de performance dos serviços públicos;
- Atender a seus superiores em demandas necessárias à reorganização de ações e de priorização de atividades para a consecução de objetivos relacionados a Autarquia.
- Fiscalizar a guarda, vigilância, conservação e manutenção do patrimônio público;
- Verificar motivação, desempenho, competência, produtividade e responsabilidade dos servidores.
- Executar atividades assemelhadas e afins, quando solicitados, de maneira esporádica ou em projetos no qual esteja vinculado;
- Executar outras tarefas correlatas e aquelas determinadas pelo superior imediato.

FORMAÇÃO/REQUISITO:

- Ensino médio completo ou equivalente.” (fls. 7/12 e fls. 270/277)

À evidência, as atribuições dos cargos comissionados não são daquelas que exigem especial relação de fidúcia entre o ocupante e seu superior, nem envolvem condutas decisórias ou de alta complexidade. Ao contrário, são meramente burocráticas, operacionais. Por consequência, há nítida ofensa aos arts. 111 e 115, incisos II e V, da Constituição do Estado.

É certo, ainda, que a matéria já foi apreciada pelo Pretório Excelso quando do julgamento do RE 1.041.210/SP sob o regime de repercussão geral (Tema nº 1.010), restando firmada a seguinte tese:

- “a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.” (Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/09/18)

Claro, portanto, que os cargos de “Assessor Nível I”, “Assessor Nível II”, “Assessor Nível III” e “Assessor Nível IV” exigem o provimento por meio de concurso público. Em verdade, a questão não é nova, já tendo este C. Órgão Especial se debruçado sobre a matéria, analisando leis e normas praticamente idênticas e sempre concluindo pela inconstitucionalidade⁴:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade - Cargos de provimento em comissão de 'Assistente de Secretaria', 'Assessor Técnico de Gabinete', 'Secretário de Gabinete', 'Chefe de Saúde Bucal' e 'Coordenador de Estratégia Saúde da Família', insertas nos

⁴ Ainda, ADI 2293896-79.2023.8.26.0000, rel. Des. Matheus Fontes, j. 20/03/24; ADI 2095404-44.2023.8.26.0000, rel. Des. Roberto Solimene, j. 21/02/24, entre outras.

Anexos V-B, VI-B e VII-A da Lei nº 1.653, de 28 de junho de 1998, com redação dada pelas Leis nº 3.071, de 08 de novembro de 2011, nº 3.289, de 07 de outubro de 2014 e nº 3.559, de 04 de junho de 2019, todas do Município de Santa Adélia - Atividades descritas em lei que não correspondem a atribuições de direção, chefia e assessoramento - Funções burocráticas, profissionais, administrativas e de suporte que não demandam relação especial de confiança - Investidura que depende de prévia aprovação em concurso público - Tema 1.010 da Repercussão Geral (RE nº 1.041.210/SP) - Precedentes - Desrespeito aos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144, da Constituição Estadual - Ação procedente, com ressalva e modulação dos efeitos.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2246981-35.2024.8.26.0000; Relator (a): Vianna Cotrim; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 04/12/2024; Data de Registro: 05/12/2024)

- “1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – legislação do Município de Pitangueiras – Anexos I e XI da LC nº 2.490/06;
2. Perda parcial de objeto da ação – alterações subsequentes da lei, que extinguiram parcela dos cargos comissionados questionados, antes mesmo da propositura da ADI – extinção da ação quanto a eles, sem resolução de mérito – art. 485, VI, do CPC;
3. Expressões impugnadas remanescentes que correspondem à **criação de cargos em comissão com atribuições técnicas, administrativas, genéricas, burocráticas, rotineiras, de suporte, operacionais, ordinárias ou profissionais, que demandam mera obediência hierárquica e lealdade natural às instituições públicas, como dever imposto a todo e qualquer servidor, e não especial relação de fidúcia entre nomeante e nomeado, característica das atividades de assessoramento, chefia e direção.** Impossibilidade de livre nomeação e exoneração, característica dos cargos comissionados. **Necessidade de investidura mediante aprovação em concurso público. Ofensa aos arts. 111, 115, II e V, e 144, da Constituição Estadual, e ao art. 37, II e V, da Constituição Federal, bem como ao Tema 1010 do STF, dotado de repercussão geral;**
4. Ação julgada extinta em parte, sem resolução do mérito e, no mais, acolhida para declarar a inconstitucionalidade das expressões não revogadas pelas alterações legislativas, com modulação de efeitos, garantida a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores” (TJSP; Direta de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconstitucionalidade 2259502-46.2023.8.26.0000; Relator (a): Vico Mañas; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 10/04/2024; Data de Registro: 11/04/2024) (g.n.)

“- Ação direta de inconstitucionalidade das expressões “Assessor Executivo”, “Assessor Adjunto” e “Supervisor”, que constam dos Anexos I e II da Lei Complementar nº 353, de 5 de janeiro de 2023, do Município de Palmital.

- Atribuições de natureza técnica devem ser exercidas por servidores concursados - A criação de função de confiança ou de cargo de provimento em comissão só se justifica para o exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento, de alta complexidade, conforme o artigo 115, V, da Constituição Estadual, o que não se dá no caso em exame - Tal criação deve pressupor, além disso, relação de especial confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado, o que também não se verifica neste caso.

- **Conforme decidido por este C. Órgão Especial, 'A simples denominação de cargos públicos como sendo de direção, chefia ou assessoria, assim como a mera alusão à relação de confiança ou vinculação política e necessidade de obediência ao plano de governo, em termos genéricos (e incompatíveis com a natureza da ocupação), não justificam a dispensa do concurso público, considerando 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” - Aplicação de entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no tema de repercussão geral nº 1010 - Ofensa aos artigos 111 e 115, II e V, da Constituição do Estado de São Paulo.**

- Necessidade de reorganização administrativa do Município - Modulação dos efeitos do acórdão para 120 dias contados da data do julgamento - Irrepetibilidade da remuneração paga aos servidores ocupantes dos cargos declarados inconstitucionais, em face do seu caráter alimentar e do princípio da segurança jurídica - Pedido procedente, com modulação de efeitos e observação.” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2287629-91.2023.8.26.0000; Relator (a): Silvia Rocha; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 13/03/2024; Data de Registro: 18/03/2024) (g.n.)

E, conforme bem apontado pelo Subprocurador-Geral de Justiça:

“Um dos princípios norteadores do provimento de cargos públicos reside na ampla acessibilidade e igualdade de condições a todos os interessados, respeitados os requisitos inerentes às atribuições de cada cargo. Essa forma de acesso visa a garantir, com a obrigatória realização do concurso público, a concretização do princípio da isonomia, assim como a preservação da eficiência da máquina estatal, consubstanciada na escolha dos candidatos mais bem preparados para o desempenho das atribuições do cargo público, de acordo com os critérios previstos no edital respectivo.

A excepcional possibilidade de a lei criar cargos de livre provimento não admite o uso dessa prerrogativa para burla à regra do acesso a cargos públicos mediante prévia aprovação em concurso público (art. 115, II, Constituição do Estado) que decorre dos princípios de moralidade, impessoalidade e eficiência (art. 111, Constituição do Estado).

E não há óbice à criação de cargos comissionados, desde que respeitados os requisitos constitucionais – descrição legal de funções concretamente de fidúcia.

Não basta a lei criar o cargo ou dar-lhe uma denominação de assessoramento, chefia ou direção se não discriminar primariamente suas atribuições de confiança, para viabilizar o controle de sua conformidade com as prescrições constitucionais que evidenciam a natureza excepcional do provimento em comissão.” (fls. 294/295)

Portanto, não havendo características típicas do provimento em comissão, as expressões “Assessor Nível I”, “Assessor Nível II”, “Assessor Nível III” e “Assessor Nível IV”, bem como as respectivas atribuições constantes no anexo III, tabela “D”, e no anexo VII, da Lei nº 2.903, de 03/07/09, com redação dada pela Lei nº 4.499, de 29/12/20, do Município de Vargem Grande do Sul, burlam os arts. 111 e 115, incisos II e V, da Constituição do Estado de São Paulo, devendo ser acolhida a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Por fim, ainda na linha do posicionamento deste C. Órgão Especial, cabe dispor sobre a modulação dos efeitos desta declaração, conforme previsão do art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Tendo em conta o impacto do reconhecimento da inconstitucionalidade da norma para o dia a dia da administração local, prudente que o presente julgado passe a produzir efeitos em 120 dias, contados deste julgamento. De outro lado, nada nos autos indica que aqueles cidadãos eventualmente contratados tenham agido de má-fé, recebendo sem trabalhar. Desta forma, obrigá-los a devolver valores recebidos configuraria evidente enriquecimento ilícito da municipalidade, de sorte que se lhes garanta a irrepetibilidade.

Em face do exposto, julgo procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade das expressões “Assessor Nível I”, “Assessor Nível II”, “Assessor Nível III” e “Assessor Nível IV”, bem como das respectivas atribuições constantes no anexo III, tabela “D”, e no anexo VII, da Lei Municipal nº 2.903, de 03/07/09, com redação dada pela Lei nº 4.499, de 29/12/20, e, por arrastamento, da redação dada pela Lei nº 4.168, de 08/12/17, todas do Município de Vargem Grande do Sul, com modulação e ressalva.

AFONSO FARO JR.
Relator
(Assinatura Eletrônica)