



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000969199

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2125968-11.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SOROCABA.

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 Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, ARTUR MARQUES, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY E SOARES LEVADA.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

MOREIRA VIEGAS
 RELATOR
 Assinatura Eletrônica





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2125968-11.2020.8.26.0000

Requerente: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Requeridos: Prefeito e Presidente da Câmara Municipal de Sorocaba

AÇÃO DIRETA. Inconstitucionalidade da expressão “Supervisor de Alimentação Escolar”, contida nos Anexos III e IV-B, da Lei nº 11.488, de 19 de janeiro de 2017 e no Anexo III da Lei nº 12.157, de 18 de dezembro de 2019, e do art. 6º da Lei nº 12.157, de 18 de dezembro de 2019, do Município de Sorocaba. Cargo de provimento em comissão. Alegação de inconstitucionalidade por ofensa às disposições dos artigos 111, 115, incisos I, II e V, da Constituição do Estado. Reconhecimento. Cargo impugnado cujas atribuições 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, senão a mera obediência e lealdade às instituições públicas, como dever imposto a todo e qualquer servidor. Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente, com modulação. Irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos agentes públicos impactados, ressalvada.

VOTO Nº 29356

Trata-se de ação direta proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, visando a declaração de inconstitucionalidade da expressão “Supervisor de Alimentação Escolar”, contida nos Anexos III e IV-B, da Lei nº 11.488, de 19 de janeiro de 2017 e no Anexo III da Lei nº 12.157, de 18 de dezembro de 2019, e do art. 6º da Lei nº 12.157, de 18 de dezembro de 2019, do Município de Sorocaba.

Sustenta existir afronta aos artigos aos artigos 111, 115, II e V, 144 da Constituição Estadual, utilizando-se do seguinte argumento: O cargos impugnado revela o desempenho de atribuições essencialmente técnica e burocrática, devendo ser preenchido por servidor efetivo, de carreira, com indispensável realização de concurso público.





PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deferida a liminar, informações foram solicitadas (fls. 635/637).

O Prefeito e o Presidente da Câmara de Sorocaba, prestaram informações, defendendo a constitucionalidade da norma (fls.649/654 e 661/663).

A Procuradoria do Estado não apresentou manifestação (fls. 659).

Procuradoria Geral de Justiça pugna pelo julgamento de procedência (fls. 674/681).

É o relatório.

A ação é procedente, pois conforme o que ficou decidido no Tema 1010 do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, não é constitucional a norma de criação de cargos de provimento em comissão que (a) não contém a descrição de suas atribuições; (b) descreve atribuições que não revelam funções de assessoramento, chefia e direção ou por imprecisão ou generalidade ou por conterem atribuições técnicas, profissionais, burocráticas e comuns; (c) em qualquer caso, não evidencia a necessidade de relação de especial confiança.

No caso em tela, não obstante a utilização da denominação supervisor, não se vislumbra senão cargos genéricos, sem qualquer relação de confiança entre o nomeante e o nomeado a justificar a livre nomeação e exoneração, tampouco a inobservância das regras da impessoalidade e mérito insitas ao concurso público.

Confiram-se a propósito a descrição das





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atividades do cargo impugnado:

“Cumprir ao ocupante do cargo de “Supervisor de Alimentação Escolar”, servir de elo de comunicação com as empresas contratadas para fornecer alimentação escolar, no sentido de fazer cumprir as determinações do programa de alimentação escolar: legislação federal, aceitação dos alimentos pelas crianças; higiene e manipulação dos alimentos; volume resto-ingesta dos alimentos; quantidade de calorias e proteínas fornecidas pelo cardápio diário; preparo e distribuição dos alimentos servidos às crianças (volume per capita, repetição, desperdício, etc.); armazenamento dos gêneros nas escolas e sua utilização; higiene das merendeiras; higiene e conservação dos utensílios, equipamentos, local de preparo e distribuição dos alimentos; executar outras funções inerentes ao seu cargo, de acordo com seu superior imediato” (Anexo III da Lei nº 11.488, de 19 de janeiro de 2017 e Anexo III Lei nº 12.157, de 18 de dezembro de 2019).”

A criação de cargos de provimento em comissão, mas destinados a funções burocráticas ou técnicas de caráter permanente é incompatível com os princípios previstos no art. 111 da CE/89 e viola o princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos, art. 115, I, II e V, da CE/89, cuja única exceção a dispensar a realização de concurso público é a de contratação de servidor por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, art. 115, X, da CE/89. Não sendo caso de contratação para suprir necessidade temporária, é imprescindível a realização de concurso público, pois se ausente a





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

temporiedade, a necessidade passa a ser permanente. E embora a Constituição Federal tenha conferido aos Municípios autonomia administrativa e legislativa para tratar de assuntos de interesse local, essa autonomia não afasta o dever de observar as normas constitucionais de observância obrigatória, arts. 29, 30, I e II, da CF/88, e art. 144, da CE/89.

Para verificar se os cargos criados, realmente se adéquam às funções de assessoramento, chefia ou direção, não de natureza burocrática, técnica e profissional, imprescindível que a descrição das atribuições seja precisa, sem generalidades.

E, grande esforço não é exigido, para a constatação de que as atribuições do cargo de “Supervisor de Alimentação Escolar” contidas nos Anexos III da Lei nº 11.488, de 2017 e III Lei nº 12.157, de 2019 do Município de Sorocaba, são burocráticas e técnicas, em desconformidade com as especificidades e transitoriedade intrínsecas aos cargos em comissão, devendo por isso ser realizadas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público.

A especial relação de confiança há com aquele que estabelece as diretrizes políticas, que assume posição estratégica no organograma do serviço público, o que não é o caso dos ocupantes dos cargos aqui questionados. Realmente, não passam de cargos destinados a meros executores de ordens.

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).





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, já decidiu este Órgão Especial, inclusive em casos de minha relatoria:

Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de empregos de provimento em comissão da Prefeitura do Município de Itirapina. "Assessor de Planejamento da Cultura", "Assessor de Planejamento", "Assessor de Imprensa", "Chefe de Divisão", "Analista de Tecnologia de Informática" e "Assessor em Meio Ambiente". Alegada violação aos artigos 111, 115, II e V, e 144, todos da CE, por se tratar de atribuições técnicas, burocráticas e operacionais, que não exigem especial relação de confiança dos empregados públicos com a autoridade nomeante, de modo a não configurar posições de chefia, assessoramento e direção. Causa de pedir aberta no controle concentrado de constitucionalidade. Reconhecimento de vícios mais abrangentes do que aqueles apontados na peça exordial. "Empregos comissionados" sujeitos ao regime da CLT. Disciplina trabalhista incompatível com o provimento em comissão, previsto como exceção no texto constitucional apenas para cargos públicos, não empregos. Impossibilidade de alargamento de ressalva constitucional à regra de aprovação prévia em concurso público. Ademais, ainda que os postos de trabalho questionados tivessem a natureza jurídica de cargos públicos, nenhum deles demanda vínculo de confiança com a autoridade nomeante, imprescindível à condução das





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diretrizes e plano de governo. Ausentes requisitos constitucionais para criação de postos de direção, chefia e assessoramento. Pedido julgado procedente. Afronta ao artigo 115, I, II, e V, CE. Irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos agentes públicos impactados. Modulação dos efeitos da decisão para 120 dias a partir do julgamento. Necessidade de reestruturação da administração municipal. Art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Jurisprudência do OE. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2015150-89.2020.8.26.0000; Relator (a): Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 02/09/2020; Data de Registro: 15/09/2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
– Declaração de inconstitucionalidade do Quadro II do art. 6º da Resolução n. 01, de 14 de julho de 2.016, na redação dada pela Lei Complementar n. 01, de 19 de junho 2.019, e, por arrastamento, das expressões: Assessor Jurídico e Legislativo, Assistente de Informática, Diretor da Câmara e Diretor Financeiro contidas na redação original do Quadro II do art. 6º da Resolução n. 01, de 14 de julho de 2.016, da Câmara Municipal de Cajobi – Cargo de confiança e de comissão que possuem aspectos conceituais diversos – Afronta aos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual – Ação procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade





PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2061757-63.2020.8.26.0000; Relator (a): Antonio Carlos Malheiros; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 02/09/2020; Data de Registro: 14/09/2020)

Ação Direta – Inconstitucionalidade das expressões Assessor da Presidência, Assessor de Gabinete I, Assessor de Gabinete, Assessor Técnico da Escola do Legislativo, Diretor do Departamento Jurídico, Diretor do Departamento Contábil e Financeiro, Diretor do Departamento de Administração e Diretor do Departamento Técnico Legislativo, previstas no art. 65 e nos Anexos I, II, IV e VII, da Lei nº 4.677, de 23 de abril de 2015, na redação original e nas redações dadas pela Lei nº 4.692, de 05 de junho de 2015, e pela Lei nº 4.769, de 25 de abril de 2016, do Município de Jaboticabal - Atribuições burocráticas e técnicas, em desconformidade com as especificidades e transitoriedade intrínsecas aos cargos em comissão - Atividades que devem ser realizadas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público - Competências inerentes à Advocacia Pública - Contrariedade aos arts. 111, 115, I, II e V; 144, da CE/89. Inconstitucionalidade configurada - Ação julgada procedente, com modulação. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2256640-44.2019.8.26.0000; Relator (a): Moreira Viegas; Órgão Julgador: Órgão Especial;





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 04/06/2020; Data de Registro: 05/06/2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Anexo XXII da Lei Complementar nº 52, de 20 de março de 2019, do Município de Panorama (na redação dada pela Lei Complementar nº 58/2019). Criação de diversos cargos de provimento em comissão de livre nomeação e exoneração. Alegação de inconstitucionalidade por ofensa às disposições dos artigos 111, 115, incisos I, II e V, da Constituição do Estado de São Paulo. Reconhecimento. Cargos impugnados cujas atribuições 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, senão a mera obediência e lealdade às instituições públicas, como dever imposto a todo e qualquer servidor. Inconstitucionalidade manifesta. Ação julgada procedente, com modulação. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 272666-20.2019.8.26.0000; Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 04/06/2020; Data de Registro: 05/06/2020)





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ação Direta – Inconstitucionalidade da expressão 'Diretor de Negócios Jurídicos' constante nos Anexos I e II da Resolução nº 05, 5-12-2011, e na Resolução nº 02, de 2-3-2017, da Câmara Municipal de Sarapuí, e nulidade parcial sem redução de texto do art. 2º da Resolução nº 05, 5-12-2011, da Câmara Municipal de Sarapuí, para exclusão da aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho aos servidores comissionados - Estrutura administrativa da Câmara Municipal de Sarapuí. 1 – Cargo de 'Diretor de Negócios Jurídicos'. Atribuições burocráticas e técnicas, em desconformidade com as especificidades e transitoriedade intrínsecas aos cargos em comissão. Atividades que devem ser realizadas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público. 2 – Advocacia pública. Assessoria jurídica. Atividade reservada a profissionais investidos em cargos públicos, mediante aprovação em concurso público. 3 – Submissão de emprego público de provimento em comissão à égide da Consolidação das Leis Trabalhistas. Inadmissibilidade. O art. 115, II, da CE/89 não garante estabilidade à pessoa nomeada para cargos em comissão, que têm como principal característica a precariedade e a transitoriedade. Por impor limite à possibilidade de dispensa, a submissão de servidores contratados para o exercício de funções comissionadas aos ditames da CLT não se mostra razoável. 4 - Contrariedade aos arts. 111,





PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

115, I, II e V; 144, da CE/89. Inconstitucionalidade configurada. Ação julgada procedente, com modulação." (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 207071-74.2019.8.26.0000; Relator (a): Carlos Bueno; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 19/02/2020; Data de Registro: 21/02/2020)

Arguição de Inconstitucionalidade. Lei Complementar Municipal que criou empregos públicos de provimento em comissão no quadro de pessoal da Câmara Municipal de Santa Maria da Serra. Acórdão da Câmara suscitante aduz que os empregos são de natureza técnica e apresentam atribuições não voltadas para a direção, chefia ou assessoramento. Causa de pedir aberta também no controle difuso de constitucionalidade. Reconhecimento de vícios por fundamentos diversos daqueles apontados pela Câmara suscitante. Doutrina e precedentes do Órgão Especial. Autonomia municipal deve observar as regras constitucionais acerca da competência de cada Poder para tratar de matérias a ele atinentes. Separação dos Poderes. Princípio da simetria. Competência privativa da Câmara Municipal para criar emprego público do seu quadro de pessoal. Arts. 51, IV, e 52, XIII, CF. Precedentes do STF e do Órgão Especial. Necessidade de impedir os efeitos repristinatórios da invalidação da lei. Declaração de inconstitucionalidade da norma





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

impugnada e das leis por ela revogadas. Arguição julgada procedente. (TJSP; Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0038956-27.2019.8.26.0000; Relator (a): Márcio Bartoli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de São Pedro - 1ª Vara; Data do Julgamento: 05/02/2020; Data de Registro: 18/02/2020)

Portanto, mostram-se inegavelmente violados os princípios constitucionais da moralidade, legalidade, isonomia, impessoalidade e da acessibilidade a cargos e empregos públicos, previstos nos artigos 111, 115, I, II e V e 144 da CE/89.

Ante o exposto, julga-se procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “Supervisor de Alimentação Escolar”, contida nos Anexos III e IV-B, da Lei nº 11.488, de 19 de janeiro de 2017 e no Anexo III da Lei nº 12.157, de 18 de dezembro de 2019, e do art. 6º da Lei nº 12.157, de 18 de dezembro de 2019, do Município de Sorocaba, ressalvada a irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé. Modulados os efeitos da decisão até 30 de abril de 2021.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS

Relator

