



**Registro: 2022.0000823104**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2170855-12.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL-SP), 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 E RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, ELCIO TRUJILLO E LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 5 de outubro de 2022.

**DÉCIO NOTARANGELI**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



**VOTO Nº 33.346**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**PROCESSO Nº 2170855-12.2022.8.26.0000**

**AUTOR: DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE**

**RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E OUTRO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – LEI Nº 17.576, DE 20 DE JULHO DE 2021 – CARGOS EM COMISSÃO DE SUBSECRETÁRIO E ASSESSOR DE GESTÃO DA EDUCAÇÃO – DESCRIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS DE CLAREZA E OBJETIVIDADE - EXERCÍCIO DE FUNÇÕES TÉCNICAS INCOMPATÍVEIS COM CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO – DESNECESSIDADE DE ESPECIAL RELAÇÃO DE FIDÚCIA ENTRE A AUTORIDADE NOMEANTE E O SERVIDOR – OFENSA AO TEMA Nº 1.010 DO STF.

1. 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, este reservado às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 115, II e V, CE).

2. 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; tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado (Tema nº 1.010 do STF).

3. Atribuições dos cargos de Subsecretário e Assessor de Gestão da Educação que não atende aos requisitos de clareza e objetividade. Atribuições descritas de forma genérica. Desnecessidade de especial relação de fidúcia entre o ocupante do cargo e a autoridade nomeante. Funções do Assessor de Gestão de Educação correspondentes às atribuições de outros servidores concursados. Inconstitucionalidade caracterizada. Ação procedente, com modulação de efeitos e ressalva quanto à irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, por seu Diretório Estadual de



São Paulo, em face da Lei nº 17.576, de 20 de julho de 2021, do Município de São Paulo, que criou quinze novos cargos comissionados na Secretaria Municipal de Educação, cinco deles de Subsecretários e dez de Assessor de Gestão da Educação.

Alega-se, em síntese, que os cargos criados são inconstitucionais por serem desprovidos de funções de efetiva chefia, assessoria ou gestão, e que as funções do Assessor de Gestão da Educação são atualmente desempenhadas pelos servidores efetivos ocupantes do cargo de Analista de Políticas Públicas e Gestão Governamental – APPGG, do Quadro dos Profissionais de Gestão Governamental – QPGG. Invoca o autor a tese firmada no julgamento do Tema nº 1.010 do STF.

Concedida a liminar (fls. 221/222), o Prefeito Municipal prestou informações afirmando que a lei impugnada observa os quatro requisitos listados no Tema nº 1010 do STF, destacando que servidor nomeado para função de chefia ou direção deve ser entendido como “agente incumbido de auxiliar a autoridade nomeante a promover a direção superior da Administração, inclusive sob orientações político-administrativas específicas, cuja legitimidade é conferida pelo pleito eleitoral”, enquanto o assessor é incumbido de auxiliar o agente político a compatibilizar suas políticas públicas, dotadas de legitimidade eleitoral, com as normas vigentes. Insiste ainda que o cargo em comissão possui natureza política, do que decorre a importância da relação de confiança entre os agentes. No mais, aponta que há proporcionalidade com o número de servidores efetivos e que a criação dos cargos obedece aos juízos de adequação, necessidade e custo-benefício, uma vez que as tarefas de articulação político-administrativas não podem ser atribuídas a servidores efetivos, dos quais não se pode exigir que sigam a orientação política da Administração Superior (fls. 234/240).



O Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, por seu turno, sustenta que aos cargos criados pela lei impugnada são atribuídas funções típicas de cargo em comissão, pois aos subsecretários caberá o assessoramento direto e imediato ao Secretário Municipal da Educação, ao passo que os Assessores de Gestão da Educação destinam-se a assessorar os “subsecretários nas tarefas que lhes forem designadas, sem atribuições técnicas”, tudo em um contexto de reestruturação da Secretaria e em prol do desenvolvimento da Educação. Insiste, ainda, que a descrição das atribuições do cargo é clara e objetiva, que o número de cargos em comissão é proporcional à imensa quantidade de cargos efetivos e que os cargos criados não se assemelham a cargos efetivos já existentes, concluindo pela observância dos requisitos constitucionais e do definido no Tema nº 1.010 do STF (fls. 245/255).

A Procuradoria Geral do Estado não apresentou manifestação (fls. 266). A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela procedência do pedido (fls. 270/281).

É o relatório.

Na esteira da Constituição Federal (art. 37, II), a Constituição Estadual é clara ao dispor 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 comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração” (art. 115, II).

De igual modo, reproduzindo Carta Magna (art. 37, V), a Constituição Bandeirante 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” (art. 115, V).

A regra, portanto, é que as funções públicas sejam desempenhadas por servidores efetivos, aprovados em concurso público que, segundo HELY LOPES MEIRELLES, “é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam os requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costuma abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 2006, 32ª edição, pág. 434). Excepcionalmente as funções de direção, chefia e assessoramento são de livre nomeação e exoneração de acordo com a vontade do Administrador.

A experiência, todavia, demonstrou uma tendência legislativa de se valer da pouca concretude da expressão “atribuições de direção, chefia e assessoramento” para ampliar o espectro de excepcionalidade constitucional, o que culminou com o julgamento dos Temas nº 670 e 1.010 pelo Supremo Tribunal Federal. Eis como foram redigidas as teses firmadas:

- “I - No julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta para questionar a validade de leis que criam *cargos em comissão*, ao fundamento de que não se destinam a funções de direção, chefia e assessoramento, o Tribunal deve analisar as *atribuições* previstas para os *cargos*;
- II - Na fundamentação do julgamento, o Tribunal não está obrigado se pronunciar sobre a constitucionalidade de cada *cargo* criado, individualmente”.

“a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de  
Direta de Inconstitucionalidade nº 2170855-12.2022.8.26.0000 - São Paulo - VOTO Nº 33.346 5



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."

Esclarecidos os parâmetros que nortearão o julgamento, passa-se à análise da lei impugnada:

Art. 1º Fica criado o Quadro de Gestão da Educação, no Quadro dos Profissionais da Educação, composto por cargos de livre provimento em comissão pelo Prefeito, exigida formação completa em nível superior.

Art. 2º Ficam criados, no Quadro de Gestão da Educação, do Quadro dos Profissionais da Educação, os seguintes cargos de provimento em comissão, remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, na conformidade do Anexo Único desta Lei:

I - 5 cargos de Subsecretário;

II - 10 cargos de Assessor de Gestão da Educação.

Art. 3º Aplicam-se aos cargos citados no artigo anterior as disposições da Lei nº 15.509, de 15 de dezembro de 2011, notadamente:

I - aos valores do subsídio fixado no caput do artigo anterior é vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, observado o disposto no art. 37, incisos X e XI, da Constituição Federal;

II - estão compreendidas no subsídio e não serão devidas aos titulares dos cargos constantes do Anexo Único integrante desta Lei as seguintes parcelas remuneratórias:

a) o padrão de vencimento;

b) a gratificação de gabinete prevista no inciso I do art. 100 da Lei nº 8.989, de 29 de outubro de 1979;

c) a verba de representação instituída pelo art. 116 da Lei nº 11.511, de 19 de abril de 1994, e legislação subsequente;

d) as vantagens pessoais de qualquer origem e natureza, inclusive adicionais por tempo de serviço e a sexta-parte;

e) as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho ou de exercício de cargo em comissão ou de função de confiança;

f) abonos;

g) outras vantagens pecuniárias, gratificações e adicionais, de qualquer origem



e natureza, devidas em razão do exercício dos cargos e funções constantes do Anexo Único integrante desta Lei, que não estejam expressamente previstas neste artigo;

III - excluem-se da vedação estabelecida no inciso anterior, nos termos da legislação específica, as seguintes espécies remuneratórias:

- a) o abono de permanência em serviço;
- b) o terço constitucional de férias e seu adiantamento;
- c) o décimo terceiro salário e seu adiantamento;
- d) as diárias para viagens e o auxílio-alimentação;
- e) o prêmio de desempenho educacional, criado pela Lei nº 14.938, de 30 de junho de 2009;

IV - o servidor efetivo e o servidor admitido pelas Leis nº 9.160, de 3 de dezembro de 1980, e nº 9.168, de 4 de dezembro de 1980, que vierem a exercer os cargos constantes no Anexo Único e criados por esta Lei, poderão optar pelo regime de subsídio ora instituído ou por um adicional de função no valor de R\$ 1.288,73, sendo que:

- a) realizada a opção pelo regime de vencimento do cargo efetivo ou função, será observada a legislação específica da remuneração devida ao servidor pelo exercício do cargo em comissão;
- b) o servidor permanecerá vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social do Município de São Paulo – RPPS e a contribuição previdenciária incidirá sobre a remuneração no cargo efetivo ou função, nos termos da legislação pertinente, vedada a inclusão do subsídio na base de contribuição;
- c) o valor correspondente ao subsídio de que trata esta Lei não se incorporará ou se tornará permanente, em hipótese alguma, nos vencimentos do servidor.

Art. 4º O subsídio estabelecido no art. 2º será reajustado na mesma data e no mesmo percentual dos reajustes de vencimentos dos servidores municipais na forma da legislação específica.

Art. 5º Os cargos de provimento em comissão criados por esta Lei terão jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais e comportarão, no caso dos Subsecretários, substituição.

Art. 6º Os cargos do Quadro de Gestão da Educação, do Quadro dos Profissionais da Educação, destinar-se-ão às áreas de desenvolvimento definidas em decreto do Executivo, considerando as finalidades pedagógica, de administração e de gestão escolar, de tecnologia da informação, de gestão de pessoas e de contabilidade, sem prejuízo de outras relacionadas à Secretaria Municipal de Educação.

Art. 7º Os cargos de Subsecretário criados nesta Lei terão as seguintes competências:

- I - coordenar e supervisionar as atividades realizadas pelas unidades subordinadas à unidade chefiada;
- II - monitorar e avaliar o desempenho das unidades subordinadas;
- III - assessorar o Secretário Municipal de Educação nos assuntos relativos à gestão;



IV- desenvolver ações articuladas com os órgãos e entidades, públicos ou privados, em assuntos relacionados ao aspecto pedagógico, modernização, gestão e administração escolar e desenvolvimento tecnológico;

V - opinar, fornecer subsídios e propor alterações na execução dos projetos estratégicos de governo.

Parágrafo único. O Poder Executivo definirá por decreto a nova estrutura organizacional da Secretaria Municipal de Educação, definindo a lotação e o detalhamento das competências dos Subsecretários.

Art. 8º Os cargos de Assessores de Gestão da Educação destinar-se-ão a assessorar os Subsecretários nas tarefas que lhes forem designadas, sem atribuições técnicas, especialmente:

I - acompanhar, no âmbito de sua especialidade, os projetos em tramitação nas áreas subordinadas às unidades de lotação, assessorando os Subsecretários na interlocução com o Gabinete da Secretaria Municipal de Educação;

II - dialogar com as diversas instâncias e atores externos à Secretaria Municipal de Educação em busca de articulações efetivas para o desenvolvimento dos programas municipais;

III - acompanhar os índices e indicadores vinculados às metas estabelecidas para a Secretaria Municipal de Educação, visando subsidiar a atuação dos Subsecretários;

IV - acompanhar projetos da Secretaria, identificando os pontos de intersecção entre as atuações das Coordenadorias.

Art. 9º As despesas com a execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 10. Esta Lei entrará em vigor em 1º de janeiro de 2022.

Da leitura do texto legal impugnado, em especial os artigos 7º e 8º, nada obstante o uso, dentre outros, dos verbos *coordenar*, *supervisionar* e *assessorar*, infere-se que a descrição das atribuições é por demais genérica e não atende aos requisitos de clareza e objetividade estabelecidos no julgamento do Tema nº 1.010 do STF na identificação da necessidade de que os referidos cargos sejam providos em comissão.

Com efeito, a supervisão de atividades, o monitoramento de desempenho, o desenvolvimento de ações articuladas e o acompanhamento de indicadores e projetos, dentre outras, são atribuições essencialmente técnicas que não reclamam especial relação de fidúcia entre o



ocupante do cargo e o agente político que o nomeou, além daquela que ordinariamente se exige para o exercício de todo cargo público. Para tanto, basta a obediência e lealdade às instituições públicas exigidas de todo e qualquer servidor público.

Deveras, são atribuições próprias da rotina administrativa Municipal ligadas à manutenção de atividade pública permanente que não demandam o “estabelecimento de diretrizes, planejamento de ações com amplo espectro de discricionariedade e tomada de decisões políticas”, como bem explicitado na manifestação do Procurador-Geral da República, incorporada ao voto do relator do RE nº 1.041.210, objeto do Tema nº 1.010 do STF, para indicar o verdadeiro significado e abrangência dos cargos de direção, chefia e assessoramento, também aplicável às funções de confiança. Trata-se de funções técnicas e burocráticas sem qualquer excepcionalidade de natureza política ou ideológica que justifique sejam ocupadas por agentes de confiança da autoridade nomeante.

No caso do Assessor de Gestão da Educação, que em termos práticos é o assessor do assessor, a inviabilidade da dispensa de concurso público se mostra ainda mais evidente, pois a implementação, supervisão, coordenação, execução, monitoramento e avaliação de projetos, atividades e políticas públicas da Administração Direta e Indireta da Prefeitura do Município de São Paulo, o que inclui a Secretaria de Educação, é atribuição dos Analistas de Políticas Públicas e Gestão Governamental, servidores concursados, efetivos e estáveis, nos termos dos artigos 10 e 13 da Lei Municipal nº 16.193, de 05 de maio de 2015. Em casos semelhantes, assim decidiu este E. Tribunal:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Município de Santa Fé do Sul. Lei Complementar nº 82, de 17 de dezembro de 2002, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 142, de 13 de dezembro de 2007, pela Lei Complementar nº 182, de 20 de maio de 2010, e pela Lei Complementar nº 309, de 09 de março de 2016. Alegação de inconstitucionalidade das expressões "assessor administrativo", "assessor técnico administrativo", "assessor



técnico", "assessor da superintendência", "chefe da seção de licitações", "diretor do departamento de administração", "diretor do departamento de finanças", "diretor do departamento de obras de saneamento", "procurador chefe", "superintendente", "diretor do departamento de meio ambiente" e "coordenador de serviços", constantes do Anexo 2 e com atribuições descritas no Anexo 6, e das expressões "chefe da seção de tratamento de água e esgoto", "diretor do departamento de arrecadação e fiscalização", "diretor do departamento de manutenção de redes" e "diretor do departamento de recursos humanos", constantes do Anexo 2 e sem atribuições descritas. Provimento em comissão de cargos cujas funções são eminentemente técnicas ou profissionais, próprias de cargos de provimento efetivo. Inexistência de funções de assessoramento, chefia e direção, com atribuições meramente burocráticas, técnicas e operacionais, com exceção do cargo de "Superintendente" o qual evidencia a necessidade de fidúcia entre nomeante e nomeado. Limitações à autonomia municipal em face da necessária igualdade de acesso aos cargos públicos e aplicação do princípio da obrigatoriedade de concurso público para provimento de cargos públicos. Ausência de descrição das atribuições pela lei. Violação do princípio da reserva legal. Tema 1.010 de Repercussão Geral, do C. STF. Advocacia pública – cargo de "Procurador Chefe" - Funções que devem ser reservadas a profissional recrutado por sistema de mérito e aprovação em certame público, consoante o disposto nos artigos 98 a 100, da Constituição Estadual. Violação dos artigos 98 a 100, 111 e 115, incisos II e V, da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes deste C. Órgão Especial e dos Tribunais Superiores. Ação procedente em parte, com modulação dos efeitos pelo prazo de 120 dias" (Direta de Inconstitucionalidade 2003851-81.2021.8.26.0000, Rel. Des. Damião Cogan, j. 24/11/21).

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei do Município de Cananéia. Instituição de cargos em comissão de livre provimento previstos nos Anexos II e IV, da Lei nº 2.334, de 20 de fevereiro de 2020. Pretensão que envolve os cargos denominados de "Assessor de Departamento" (14 cargos), "Assessor Especial" (09 cargos), "Assessor" (02 cargos), "Diretor Administrativo de Saúde (01 cargo)", "Diretor de Departamento" (15 cargos) e "Gestor de Unidade" (01 cargo). 1) Denominação dos cargos como sendo de "diretor", "assessor" e "gestor" que não é suficiente para que se abra uma exceção à regra do concurso público e se justifique seu provimento em comissão. Necessário também que as suas atribuições e responsabilidades se acomodem na hipótese constitucional que excepciona a regra geral do concurso público, ou seja, que haja especial relação de confiança entre o governante e o servidor, o que não se verifica na hipótese dos autos. 2) Cargos comissionados de "Assessor de Departamento" (14 cargos), "Assessor Especial" (09 cargos), "Diretor de Departamento" (15 cargos). Ausência da descrição específica de cada cargo em cada uma das pastas em que lotado, inviabilizando a averiguação da legalidade do exercício da



função. Não se admite a forma genérica em que uma mesma descrição padronizada foi utilizada para cargos de diferentes pastas, eis que impede a aferição do caráter excepcional de cada um deles. Violação aos artigos arts. 111 e 115, incisos I, II e V, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade declarada, com 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 direta julgada procedente" (Direta de Inconstitucionalidade 2210977-38.2020.8.26.0000, Rel. Des. Cristina Zucchi, j. 12/05/21).

Nesse cenário, irrelevante que o número de cargos em comissão seja pequeno ou que haja proporcionalidade em relação aos cargos efetivos, pois não demonstrado com clareza, objetividade e racionalidade as razões determinantes para a forma de provimento em comissão adotada pelo legislador.

Por essas razões, julga-se procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 17.576, de 20 de julho de 2021, do Município de São Paulo, nos termos acima especificados, com modulação de efeitos, devendo a sua eficácia ter início no prazo de 120 dias contados da data deste julgamento, a fim de evitar solução de continuidade ou prejuízo de serviços essenciais, ressalvada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores.

DÉCIO NOTARANGELI

Relator