



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2023.0000429658**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2294117-96.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAÇAPAVA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAÇAPAVA.

**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), SILVIA ROCHA, CAMILO LÉLLIS, GUILHERME G. STRENGER, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES E MARCIA DALLA DÉA BARONE.

São Paulo, 24 de maio de 2023.

**TASSO DUARTE DE MELO**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2294117-96.2022.8.26.0000

AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAÇAPAVA E OUTRO

VOTO Nº 37662

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar Municipal de Caçapava n.º 348/21, que dispõe sobre a Procuradoria-Geral do Município. Cargos de “Assessor Adjunto do Procurador-Geral” e “Assessor da Procuradoria”. Atribuições de natureza burocráticas, técnicas ou operacionais. STF, RE 1.041.210-SP, com repercussão geral. Inconstitucionalidade. Exegese dos arts. 111, 115, inc. II e V, e 144 da CE. Precedentes deste C. Órgão Especial. Modulação. Razões de segurança jurídica, de excepcional interesse social e de risco à continuidade do serviço público apenas em relação aos cargos ocupados exclusivamente em comissão. Declaração de inconstitucionalidade com eficácia após 120 dias corridos do julgamento. Observação sobre a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores.

Pedido procedente, com observação.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade (fls. 1/38) proposta pelo PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra os arts. 8º, *caput*, especificamente das expressões “2 (dois) Assessores Adjuntos do Procurador-Geral”, 8º, §§ 1º e 3º, 9º, e Anexo III, especificamente das expressões “Assessor Adjunto do Procurador-Geral” e “Assessor da Procuradoria”, todos da Lei Complementar Municipal de Caçapava n.º 348/21, que dispõe sobre a Procuradoria-Geral do Município.

O Autor sustenta seu pedido nos arts. 111, 115, inc. II e V e 144 da Constituição Estadual, segundo o qual as funções de confiança e os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, afirmando que: **(i)** a lei cria cargos em



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

comissão de “Assessor Adjunto do Procurador-Geral” e Assessor da Procuradoria”; **(ii)** os cargos “revestem-se de caráter estritamente técnico-profissional e burocrático”; **(iii)** os dispositivos contrariam o entendimento do C. STF no julgamento do RE 1.041.210-SP, com repercussão geral (Tema n.º 1.010); **(iv)** as funções devem ser exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo. Assim, requer a procedência do pedido para “declarar a inconstitucionalidade da expressão '2 (dois) Assessores Adjuntos do Procurador-Geral' inserta no 'caput' do art. 8º e dos §§ 1º e 3º do mesmo dispositivo legal, do art. 9º e das expressões 'Assessor Adjunto do Procurador-Geral' e 'Assessor da Procuradoria' insertas no Anexo III da Lei Complementar n.º 348, de 22 de novembro de 2021, do Município de Caçapava”.

A ação foi processada (fls. 182/183).

Foram prestadas informações (fls. 192/193 e 196/211), sustentando: **(i)** os Municípios têm autonomia política, legislativa, administrativa e financeira; **(ii)** o texto foi aprovado pelas comissões e pelo plenário; **(iii)** não houve irregularidade no processo legislativo; **(iv)** “São apenas 07 (sete) cargos comissionados, sendo 02 (dois) de Assessores Adjuntos e 05 (cinco) de Assessores da Procuradoria”; **(v)** não há inconstitucionalidade; **(vi)** eventual inconstitucionalidade deve ter seus efeitos modulados.

A D. Procuradoria Geral do Estado não se manifestou (fl. 215).

A D. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pela procedência do pedido (fls. 220/225).

É o relatório.

A hipótese é de ADI proposta contra os arts. 8º, *caput*, especificamente das expressões “2 (dois) Assessores Adjuntos do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Procurador-Geral”, 8º, §§ 1º e 3º, 9º, e Anexo III, especificamente das expressões “Assessor Adjunto do Procurador-Geral” e “Assessor da Procuradoria”, todos da Lei Complementar Municipal de Caçapava n.º 348/21, que dispõe sobre a Procuradoria-Geral do Município.

Os dispositivos têm a seguinte redação:

“Art. 8º. O Gabinete do Procurador-Geral do Município, órgão incumbido de auxiliá-lo no exercício de suas funções, será constituído por 2 (dois) Assessores Adjuntos do Procurador-Geral, por 1 (um) Coordenador de Apoio Administrativo e por pessoal de apoio técnico e administrativo.

§ 1º. Aos Assessores Adjuntos compete:

I - assistir ao Procurador-Geral no desempenho de suas atribuições e no atendimento de compromissos oficiais;

II - assessorar o Procurador-Geral sob a forma de estudos, pesquisas, investigações, avaliações, exposições de motivos, análise de atos normativos, minutas; e articulação com outros órgãos do Município ou outras esferas de governo;

III - elaborar o estudo, instrução e minuta do expediente e da correspondência do Gabinete do Procurador-Geral, bem como, o encaminhamento da correspondência oficial recebida, recomendando prioridades para assuntos urgentes;

IV - promover as atividades de relações públicas sob ordem do Procurador-Geral do Município.

(...)

§ 3º Os cargos de Assessores Adjuntos do Procurador-Geral descritos neste artigo serão providos em comissão, por nomeação do Prefeito, após indicação do Procurador-Geral, observados os requisitos, referência e carga horária constantes do Anexo III.” (fls. 20/21)

“Art. 9º. Ficam criados na estrutura da Procuradoria-Geral do Município, 05 (cinco) cargos de Assessor da Procuradoria, para atuarem na Procuradoria Administrativa, Judiciária, Tributária e Trabalhista.

§ 1º. Aos Assessores da Procuradoria compete:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

I - exercer atribuições de assessoramento em funções compatíveis com a área de atuação e experiência profissional de cada ocupante, em especial na elaboração de relatórios, pesquisas, entrevistas, Observações e interlocuções com os demais órgãos da Administração, sugerindo medidas ou colhendo subsídios para as atividades técnicas da Procuradoria;

II - realizar assessoria na implantação e no acompanhamento de planos e programas em sua área de competência;

III - realizar assessoria estudando a matéria, consultando normas, teorias, códigos, leis, doutrinas, jurisprudência e outros documentos, procurando instruir procedimentos administrativos internos;

IV - complementar, analisar e operar as informações levantadas para obter o prosseguimento de procedimentos, acompanhando-os em todas as suas fases;

V - auxiliar na análise de processos judiciais e administrativos;

VI - controlar a agenda dos Procuradores;

VII - participar de audiências em auxílio aos procuradores;

VIII - realizar diligências em órgãos públicos.

§ 2º. Os cargos descritos nesse artigo serão providos em comissão, por nomeação do Prefeito, após indicação do Procurador-Geral, observados os requisitos, referência e carga horária constantes do Anexo III." (fls. 21/22)

“ANEXO III

EMPREGOS EM COMISSÃO CRIADOS E REALOCADOS

Quantidade	Denominação	(...)	Requisitos
02	Assessor Adjunto do Procurador-Geral	(...)	Livre provimento com inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil
01	Coordenador de Apoio Administrativo	(...)	Livre provimento, dentre os servidores



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

			efetivos concursados pertencentes ao Quadro da Procuradoria do Município
05	Assessor da Procuradoria	(...)	Livre provimento com experiência de 2 anos em serviço ou curso de formação na área jurídica
01	Auxiliar Legislativo	(...)	Livre provimento, dentre os servidores efetivos concursados pertencentes ao Quadro da Procuradoria do Município

" (fl. 35)

Feito o registro, passa-se ao julgamento.

### Da inconstitucionalidade.

A ação direta de inconstitucionalidade, no âmbito da Justiça Estadual, é proposta contra lei ou ato normativo estadual ou municipal para contestá-las em face da Constituição Estadual ou em razão da omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio constitucional, nos termos do art. 90, *caput*, da CE.

Segundo a doutrina, "é ação em que não se tem caso concreto, julgamento de litígio e coisa julgada material *inter partes*. Constitui, como visto, ação voltada unicamente à análise de pedido de inconstitucionalidade, que deve ser feita em abstrato, tendo a sua sentença efeitos *erga omnes*, precisamente



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

porque a constitucionalidade da norma diz respeito a todos e não a 'partes'" (Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, livro eletrônico).

Ainda, "é ação que visa a declarar inconstitucional, lei ou ato normativo federal ou estadual (no todo ou em parte), que tenha sido editado posteriormente à entrada em vigor da CF e, em face dessa, contestado" (Georges Abboud. *Processo constitucional brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, livro eletrônico).

Ademais, "a ADIn também pode ser usada para se extirpar, em abstrato, uma variante jurisprudencial interpretativa de uma lei por meio da arguição de nulidade sem redução de texto, ou, então, estabelecer como constitucionalmente adequada uma variante interpretativa mediante a interpretação conforme à Constituição" (*idem*).

Na hipótese, a ADI foi proposta contra os arts. 8º, *caput*, §§ 1º e 3º, e 9º, e do Anexo III, da Lei Complementar de Caçapava n.º 348/21, que dispõe sobre a Procuradoria-Geral do Município.

Pois bem. O ponto em discussão é verificar se os cargos de "Assessor Adjunto do Procurador-Geral" e "Assessor da Procuradoria" se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento, a permitir seu preenchimento em comissão.

O "Assessor Adjunto do Procurador-Geral" assiste o Procurador-Geral no desempenho de suas atribuições e no atendimento de compromissos oficiais, além de "assessorar o Procurador-Geral sob a forma de estudos, pesquisas, investigações, avaliações, exposições de motivos, análise de atos normativos, minutas" (fl. 20).





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Já o “Assessor da Procuradoria” deve auxiliar na análise de processos, controlar a agenda dos Procuradores e “realizar assessoria estudando a matéria, consultando normas, teorias, códigos, leis, doutrinas, jurisprudência e outros documentos” (fl. 22).

Ora, ambos os cargos têm atribuição de natureza burocráticas, técnicas ou operacionais, inexistindo relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado, de modo que devem ser preenchidos por ocupantes de cargo efetivo e sem funções de confiança, nos termos dos arts. 111, 115, inc. II e V, e 144 da CE.

Em outras palavras, “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”, segundo o entendimento do C. STF no julgamento do RE 1.041.210-SP, com repercussão geral (Tema n.º 1.010, destacou-se).

Assim, deve ser declarada a inconstitucionalidade dos arts. 8º, *caput*, §§ 1º e 3º, e 9º, e do Anexo III, da Lei Complementar Municipal de Caçapava n.º 348/21.

Nesse sentido, os precedentes deste Relator, Al 0022656-82.2022.8.26.0000, unânime, j. 07.12.22, e os seguintes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRECEITOS CONSTANTES DA LEI N.º 2.060, DE 02 DE JANEIRO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE ITU – CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO, MAS SIM ATRIBUIÇÕES ORA GENÉRICAS, ORA BUROCRÁTICAS, ORA TÉCNICAS E PROFISSIONAIS – FUNÇÕES PROFISSIONAIS DE SUPORTE PEDAGÓGICO DIRETO À DOCÊNCIA NA EDUCAÇÃO BÁSICA – OFENSA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO – TECNICIDADE E PROFISSIONALIDADE DAS ATIVIDADES





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**LIGADAS AO CONTROLE INTERNO - ADVOCACIA PÚBLICA**  
**- PROVIMENTO RESTRITO A SERVIDORES DE CARREIRA -**  
**TEMA 1.010 DE REPERCUSSÃO GERAL - VIOLAÇÃO DOS**  
**ARTS. 35, 111 E 115, INCISOS II, V, E 144, DA**  
**CONSTITUIÇÃO ESTADUAL** - PRECEDENTES DO ÓRGÃO  
ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
(...)"

(TJSP, Órgão Especial, ADI  
2223301-89.2022.8.26.0000, Rel. Des. Matheus  
Fontes, unânime, j. 29.03.23, destacou-se)

"Ação Direta de Inconstitucionalidade -  
Município de Uru - Artigo 1º da Lei n. 1.273, de  
02 de janeiro de 2013 - Expressão 'Diretor  
Financeiro' - **Cargo de natureza técnica,**  
**burocrática e meramente administrativa** -  
**Ausência de caráter de função de confiança,**  
**chefia ou assessoramento a justificar o cargo em**  
**comissão - '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 - (...)"**

(TJSP, Órgão Especial, ADI  
2163937-89.2022.8.26.0000, Rel. Des. Marcia  
Dalla Déa Barone, unânime, j. 15.02.23, destacou-  
se)

"Direta de Inconstitucionalidade - Município de  
Lorena - Alegação de inconstitucionalidade de  
expressões da Lei Complementar Municipal nº  
304/2019 - Cargos em comissão - Reestruturação  
do funcionalismo municipal após declaração de  
inconstitucionalidade da LCM nº 248/2016, no  
julgamento da ADI nº 2243008-82.2018.8.26.0000 -  
**Criação de cargos comissionados responsáveis**  
**pela intermediação entre os agentes políticos e**  
**os servidores operacionais, mediante**  
**'desdobramento' das diretrizes estabelecidas** -  
Cargos de 'Assessor de Saúde', 'Assessor de  
Comunicação Educacional', 'Assessor  
Administrativo', 'Assessor de TI', 'Diretor de  
Departamento Pedagógico', 'Diretor do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**São Paulo**

Departamento de Infraestrutura', 'Assessor de Serviços Municipais', 'Diretor do Departamento de Manutenções', 'Diretor do Departamento de Limpeza Pública', 'Diretor de Suprimentos', 'Assessor de Habitação', 'Assessor de Planejamento Urbano', 'Diretor do Parque Taboão', 'Assessor de Logística Reversa', 'Diretor de Rodoviária', 'Diretor do Departamento de Trânsito', 'Diretor do Posto de Atendimento ao Trabalhador', 'Diretor do Banco do Povo', 'Assessor de Desenvolvimento Tecnológico e Inovação', 'Diretor da Biblioteca Municipal', 'Diretor do Centro de Eventos', 'Assessor de Vigilância Socioassistencial', 'Assessor de Assistência e Desenvolvimento Social', 'Assessor de Monitoramento', 'Diretor do Departamento Administrativo', 'Assessor de Divulgação Institucional', 'Assessor de Jornalismo', 'Assessor de Administração', 'Diretor de Departamento de Aquisições Patrimoniais', 'Assessor de Apoio Institucional', 'Assessor de Orçamento', 'Diretor do Departamento de Contabilidade' e 'Diretor do Departamento de Arrecadação' –

**Incompatibilidade com a natureza de 'direção, chefia ou assessoramento' para fins de atendimento dos critérios do art. 115 da Constituição Estadual – Ausente a característica de 'estabelecimento de diretrizes, planejamento de ações com amplo espectro de discricionariedade e tomada de decisões políticas', de 'auxílio especializado à tomada de decisões dos chamados programas normativos finalísticos, em que se abrem grandes campos de avaliação e de opções discricionárias dos agentes públicos', tampouco a necessidade de fidúcia qualificada, sempre nos termos definidos pelo C. STF no julgamento do Tema 1.010 (...)**

(TJSP, Órgão Especial, ADI 2125133-52.2022.8.26.0000, Rel. Des. Luciana Bresciani, unânime, j. 16.11.22, destacou-se)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – LEI N° 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



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

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 N° 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 n° 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. (...)** (TJSP, Órgão Especial, ADI 2170855-12.2022.8.26.0000, Rel. Des. Décio Notarangeli, unânime, j. 05.10.22, destacou-se)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Arguição de inconstitucionalidade em face da criação de funções gratificadas de Diretor de Escola por meio da Lei Complementar n.º 373 de 21 de dezembro de 2021, do município de Franca. **Funções gratificadas de Diretor de Escola a serem preenchidas por meio de processo seletivo qualificado. Não observância da necessidade de prévia aprovação em concurso público. Violação do disposto no art. 115, II e V e art. 251 da Constituição Estadual e art. 37, II e V da Constituição Federal.** Violação, também, do art. 22, XXIV, da Constituição Federal. Existência de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

lei federal dispendo sobre a necessidade de prévia aprovação em concurso público para a carreira do magistério público. Além disso, a função de Diretor de Escola deve ser preenchida por cargos efetivos e não funções gratificadas.

(...)"

(TJSP, Órgão Especial, ADI 2072392-35.2022.8.26.0000, Rel. Des. James Siano, unânime, j. 06.09.22, destacou-se)

Também, ADI 2210781-97.2022.8.26.0000, Rel. Des. Campos Mello, unânime, j. 22.03.23, ADI 2060456-13.2022.8.26.0000, Rel. Des. Luis Fernando Nishi, unânime, j. 08.03.23, ADI 2159230-78.2022.8.26.0000, Rel. Des. Aroldo Viotti, unânime, j. 01.03.23, ADI 2191519-64.2022.8.26.0000, Rel. Des. Moacir Peres, unânime, j. 01.03.23, ADI 2121382-57.2022.8.26.0000, Rel. Des. Ademir Benedito, unânime, j. 15.02.23, AI 0029211-18.2022.8.26.0000, Rel. Des. Jarbas Gomes, unânime, j. 14.12.22, ADI 2062156-92.2020.8.26.0000, Rel. Des. Damião Cogan, unânime, j. 09.11.22, ADI 02021984-40.2022.8.26.0000, Rel. Des. Costabile e Solimene, unânime, j. 26.10.22, ADI 2110806-05.2022.8.26.0000, Rel. Des. Elcio Trujillo, unânime, j. 06.09.22, ADI 2100218-70.2021.8.26.0000, Rel. Des. Fábio Gouvêa, unânime, j. 06.07.22, ADI 2285175-12.2021.8.26.0000, Rel. Des. Cristina Zucchi, unânime, j. 03.08.22, ADI 2240644-35.2021.8.26.0000, Rel. Des. Jacob Valente, unânime, j. 08.06.22, ADI 2272551-28.2021.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, unânime, j. 11.05.22, ADI 2071744-26.2020.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Casconi, unânime, j. 30.03.22, ADI 2071713-06.2020.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, unânime, j. 25.11.20, e ADI 2194941-86.2018.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Anafe, unânime, j. 13.03.19.

Pedido procedente.

**Da modulação dos efeitos.**

A modulação dos efeitos da declaração de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

inconstitucionalidade se justifica por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, sendo certo que a regra é a nulidade com efeitos *ex tunc* e a exceção é a modulação.

Isso porque, “a decisão de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc*, dada a ideia de que a lei declarada inconstitucional é uma lei nula” (Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. *Curso de direito constitucional*. Ob. cit., livro eletrônico).

Não há interesse público, quiçá interesse social ou risco à continuidade do serviço público, a justificar a continuidade dos pagamentos de comissão aos servidores efetivos, sendo inadmissível a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade.

Em sentido análogo, o seguinte precedente:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Oposição pela 2ª vez. Ação direta de inconstitucionalidade. (...) 4. **Declaração de nulidade. Efeito 'ex tunc' que é a regra, sendo a modulação exceção. E no presente caso não se justifica a invocação excepcional de 'razões de segurança jurídica' ou de 'excepcional interesse social' (art. 27 da Lei nº 9.868/1999) para prorrogação de uma situação irregular.** 5. Exclusão de 306 cargos inconstitucionais que dentro de um universo de mais de 7.000 servidores, não constitui obstáculo que inviabilize a administração municipal. Embargos rejeitados.” (TJSP, Órgão Especial, EDcl nos EDcl na ADI 2221730-88.201.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, unânime, j. 03.03.21, destacou-se)

Todavia, em relação aos cargos ocupados exclusivamente em comissão, “**o prazo de 120 dias é o padrão estabelecido pelo C. Órgão Especial para todos os municípios, em casos dessa natureza (cargos comissionados declarados inconstitucionais)**” (TJSP, Órgão Especial, EDcl na ADI 2003720-09.2021.8.26.0000/50000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, unânime, j. 10.08.22, destacou-se), o que deve ser considerado, consoante o princípio da colegialidade.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Assim, deve ser admitida a modulação temporal, a determinar que, excepcionalmente, a declaração de inconstitucionalidade em relação aos cargos em comissão tenha eficácia após 120 (cento e vinte) dias corridos deste julgamento, de modo a permitir a reorganização dos cargos e a continuidade do serviço público.

Modulação devida.

**Da irrepetibilidade.**

A boa-fé dos servidores públicos, quer ocupantes de cargo efetivo, quer ocupantes de cargo em comissão, merece ser prestigiada, de modo a ressaltar a irrepetibilidade dos valores recebidos, pois “não há cogitar da devolução de valores já percebidos pelos servidores, diante da natureza alimentar do benefício, que impede a repetição de valores recebidos de boa-fé” (TJSP, Órgão Especial, ADI 2236329-61.2021.8.26.0000, Rel. p/ Acórdão Des. Ricardo Anafe, maioria, j. 18.05.22, destacou-se).

Pedido procedente, com observação.

**Diante do exposto, julga-se procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 8º, caput, §§ 1º e 3º, e 9º, e do Anexo III, da Lei Complementar Municipal de Caçapava n.º 348/21, observada a modulação de efeitos e a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores.**

**TASSO DUARTE DE MELO**  
Relator