



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000448110

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2322451-72.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE e PRESIDENTE DA CÂMARA DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE.

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 FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente), JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, ÁLVARO TORRES JÚNIOR, GERALDO WOHLERS, BERETTA DA SILVEIRA, FRANCISCO LOUREIRO, DAMIÃO COGAN, VICO MAÑAS, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, AROLDO VIOTTI, RICARDO DIP, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, CARLOS MONNERAT E RENATO RANGEL DESINANO.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

AFONSO FARO JR.

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2322451-72.2024.8.26.0000

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

Réus: Prefeito do Município de São Vicente e Presidente da Câmara Municipal de São Vicente

Voto nº 0079

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Complementar nº 1.149/24 do Município de São Vicente – Alegação de inconstitucionalidade da expressão “preferencialmente” constante do inc. I do art. 2º, que dispõe sobre a função de agente de contratação prevista na Lei nº 14.133/21, e do art. 6º, que cria a Comissão Permanente de Acesso à Informação – Funções meramente burocráticas, técnicas e operacionais, sem qualquer necessidade de especial relação de fidúcia com a autoridade nomeante – Ausência, no caso da comissão, de descrição das atribuições de seus membros – Ofensa aos arts. 115, inc. V, e 144, ambos da Constituição Estadual, bem como do entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento do Tema nº 1.010 – Precedente deste C. Órgão Especial – Produção de efeitos em 120 dias contados a partir da data de publicação deste acórdão – Art. 27 da Lei nº 9.868/99 – Irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por eventuais ocupantes das funções.

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO.

Vistos.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face da expressão “preferencialmente” constante do inc. I do art. 2º, e do art. 6º, ambos da Lei Complementar nº 1.149, de 26 de março de 2024, do Município de São Vicente.

Sustenta o autor na inicial que os dispositivos impugnados contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal, por força dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal. Isto porque a expressão “preferencialmente” constante do inc. I do art. 2º, e o art. 6º do citado diploma estão em desacordo com o regime constitucional, porque permitem que as funções de agente de contratação e de membro da comissão permanente de acesso à informação sejam ocupadas por servidor exclusivamente comissionado, que, no entanto, deve ter atribuição de direção, chefia e assessoramento.

A regra deve ser o preenchimento dos postos por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, considerada a natureza técnica, operacional, braçal, profissional ou burocrática, não estando o caso concreto abarcado pelas hipóteses de exceção. As funções analisadas constituem um acréscimo de atribuições técnicas, profissionais, burocráticas e operacionais a servidores públicos investidos em cargo de provimento efetivo, não se tratando de funções de direção, chefia e assessoramento que podem ser desempenhadas por servidores comissionados. Tal conclusão advém inclusive da leitura da Lei nº 14.133/21 (que descreve a função do agente de contratação) e da Lei nº 12.527/21 (que disciplina o acesso à informação), ficando claro que as funções nada têm de confiança, nos termos constitucionais. São funções técnico-profissionais, de natureza burocrática ou operacional.

Citando precedentes, pugna pela procedência da ação, declarando-se a inconstitucionalidade da expressão “preferencialmente” constante do inc. I do art. 2º, bem como do art. 6º da Lei Complementar nº 1.149, de 26 de março de 2024, do Município de São Vicente.

A d. Procuradoria Geral do Estado, embora citada, não apresentou manifestação (fls. 79). Foram prestadas as informações apenas pelo Prefeito (fls. 81/93 e 95).

Parecer final da d. Procuradoria Geral de Justiça pela procedência da ação (fls. 100/106).

É o relato do necessário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como visto, busca o autor o reconhecimento da inconstitucionalidade de dois dispositivos da Lei Complementar Municipal nº 1.149/24, que *“Regulamenta o exercício da função especial de Agente de Contratação no âmbito da Administração Municipal, dispõe sobre a criação da Comissão Permanente de Acesso à informação, e dá outras providências”*.

Assim prevê o objeto da presente ADI, com o destaque para os pontos especificamente impugnados na vestibular:

“Art. 1º. Esta Lei Complementar regulamenta o exercício da função especial de Agente de Contratação, de que trata a Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Municipal, dispõe sobre a criação da Comissão Permanente de Acesso à Informação, e altera dispositivos da Lei Complementar n.º 986, de 16 de março de 2020.

Art. 2º. A função especial de Agente de Contratação de que trata a Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, será desempenhada por servidor designado pela autoridade competente dentre aqueles que atendam aos seguintes requisitos:

I – seja, preferencialmente, servidor efetivo do Quadro Permanente;

II – tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo Poder Público; e

III – não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º - Ao Agente de Contratação compete tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação, respondendo individualmente pelos atos que praticar, nos termos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

§ 2º - Em licitação na modalidade pregão, o Agente de Contratação responsável pela condução do certame será, também, designado pregoeiro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

Art. 3º. Pelo exercício da função especial de Agente de Contratação, além das atribuições normais de seu cargo, o servidor designado nos termos desta Lei Complementar fará jus a uma gratificação mensal correspondente a 50% (cinquenta por cento) de seu salário base.

§ 1º - O Agente de Contratação que, nos termos do artigo 8º, § 5º, da Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, e do artigo 2º, § 2º, desta Lei Complementar, for também designado como pregoeiro receberá um percentual adicional de 10% (dez por cento) na gratificação mensal.

§ 2º - A gratificação instituída neste artigo não se incorporará e nem se tornará permanente aos vencimentos do servidor, e seu recebimento não prejudicará a percepção de outras vantagens ou adicionais previstos na legislação vigente, salvo se remunerarem a mesma atividade, e não sofrerão descontos previdenciários, de saúde ou pecúlio.

Art. 5º. Fica criada, na estrutura administrativa da Prefeitura, a Comissão Permanente de Acesso à Informação, subordinada à Secretaria Executiva do Prefeito, com a atribuição de decidir sobre o tratamento e a classificação de informações sigilosas nos termos da Lei Federal n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Art. 6º. O artigo 1º da Lei Complementar n.º 986, de 16 de março de 2020 passa a vigorar acrescido do seguinte inciso V:

“Art. 1º ...

...

V – Comissão Permanente de Acesso à Informação, órgão de caráter permanente, subordinada à Secretaria Executiva do Prefeito, constituída por 06 (seis) membros, sendo que, dentre estes, no mínimo, 2 (dois) representantes da Secretaria Executiva do Prefeito e 1 (um) representante da Secretaria de Gestão, designados pelo Prefeito, que indicará o Presidente, obrigatoriamente um servidor do Quadro Permanente”.

(...)

Art. 10. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de março de 2024”

Alega o autor, em apertada síntese, que os dispositivos legais citados na inicial contrariam diretamente o quanto previsto no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 115, inc. V¹, da Constituição Estadual, ao qual, nos termos do art. 144², está subordinada a produção normativa municipal. Isto porque a norma local, ao utilizar, no art. 2º, inc. I, a expressão “preferencialmente”, e ao disciplinar a criação da Comissão Permanente de Acesso à Informação, permitiria que as funções de agente de contratação e de membro da citada comissão, sejam ocupadas por servidores exclusivamente comissionados, muito embora as atividades inerentes aos cargos não sejam de direção, chefia e assessoramento.

A matéria já foi analisada pelo C. STF no julgamento do RE 1.041.210/SP - Tema nº 1.010, sendo firmada a seguinte tese:

“I - 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;

II - Tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

III - 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;

IV - As atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.” (g.n.)

Cabe então analisar cada um dos dispositivos e as funções correspondentes, de forma a verificar o alinhamento com a Constituição e com o entendimento consolidado do Pretório Excelso.

O primeiro deles trata da função especial de agente de

¹ “Artigo 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:

(...)

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;”

² “Artigo 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.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contratação, ao qual compete, nos termos do § 1º do art. 2º, *“tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação, respondendo individualmente pelos atos que praticar, nos termos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos”*. A descrição é praticamente idêntica à que consta na Lei nº 14.133/21, que estabelece as regras gerais para licitações e contratações:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

LX - agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.”

Nota-se que as atividades relacionadas à dita função são de natureza claramente técnica, relacionadas ao andamento do processo licitatório, sem qualquer necessidade especial de fidúcia com a autoridade nomeante. Não são de direção, chefia ou assessoramento, a despeito de prever a “tomada de decisões”, pelo que a função há de ser exercida por servidor concursado. A própria lei geral, aliás, já deixa claro que o indicado deve ser integrante dos quadros permanentes da administração.

Ao utilizar, no inc. I do art. 2º, a expressão “preferencialmente”, a lei dá margem à nomeação livre, permitindo que seja a função exercida por comissionado puro, que ingressa nos quadros do funcionalismo sem prévia aprovação em concurso, o que não se admite.

Já o segundo cuidou de inserir mais um inciso ao art. 1º da Lei Complementar nº 986/20, que trata da criação de comissões permanentes que farão parte da estrutura administrativa da Prefeitura de São Vicente, inciso este que se refere especificamente à Comissão Permanente de Acesso à Informação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste aspecto, sequer há na lei aqui apreciada a descrição das atribuições dos integrantes da dita comissão e tampouco se pode extrair tal definição da Lei nº 12.527/11. E ao se analisar a citada norma complementar municipal, igualmente se constata que não há descrição das atribuições dos membros das comissões ali especificadas.

De qualquer forma, a disponibilização de informações aos interessados, pelo que se depreende da análise da lei geral, não exige especial relação de confiança com a autoridade nomeante:

“Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

- I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;
- II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e
- III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

(...)

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

- I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;
- II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;
- III - registros das despesas;
- IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;
- V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e
- VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

§ 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

(...)

Art. 9º O acesso a informações públicas será assegurado mediante:

I - criação de serviço de informações ao cidadão, nos órgãos e entidades do poder público, em local com condições apropriadas para:

- a) atender e orientar o público quanto ao acesso a informações;
- b) informar sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades;
- c) protocolizar documentos e requerimentos de acesso a informações; e

II - realização de audiências ou consultas públicas, incentivo à participação popular ou a outras formas de divulgação.

Este também foi o entendimento deste Colegiado em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caso semelhante:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade - Resolução n.º 11, de 14/12/2021, da Câmara Municipal de Praia Grande, que dispõe sobre a estrutura organizacional, criando e extinguindo cargos e funções gratificadas - Postos de “responsável pela ouvidoria” e “pregoeiro” - Funções públicas que acrescem atribuições às do cargo efetivo do servidor designado - Atendidos os requisitos constitucionais para a forma específica de investidura (função gratificada) - Precedentes deste C. Órgão Especial - Conforme destacado pelo D. Relator Sorteado, “Cargos de “Assistente Legislativo” e “Diretor”. Ausência de descrição das respectivas atribuições. **Cargos de “Chefe de Seção de Comunicação”, “Coordenador de TV Legislativa”, “Agente de Contratação [Lei nº 14.133/21]”, “Controlador Interno”, “Encarregado da Recepção”, “Encarregado Áudio e Vídeo”, “Encarregado dos Serviços de Almoxarifado”, “Encarregado dos Serviços do Arquivo Geral”, “Encarregado dos Serviços de Biblioteca”, “Encarregado dos Serviços de Cerimonial”, “Encarregado dos Serviços de Copa”, “Encarregado dos Serviços de Escrituração Contábil e Balanço”, “Encarregado dos Serviços de Expediente”, “Encarregado dos Serviços de Expediente Legislativo”, “Encarregado dos Serviços de Finanças e Orçamento”, “Encarregado dos Serviços de Limpeza”, “Encarregado dos Serviços de Processamento de Dados”, “Encarregado dos Serviços de Protocolo”, “Encarregado dos Serviços de Telefonia”, “Encarregado dos Serviços de Zeladoria e Manutenção em Geral”, “Encarregado pela Assessoria das Comissões Especiais de Vereadores”, “Encarregado pela Assessoria de Comissões Permanentes”, “Responsável pelo Centro de Informática”, “Encarregado pelo Patrimônio Imóvel”, “Encarregado pelo Patrimônio Móvel”, “Encarregado dos Serviços de Recursos Humanos”, “Encarregado dos Serviços de Elaboração e Controle de Proposições”, “Encarregado dos Serviços de Compras”, “Encarregado pelos Serviços de Rede e comunicações de dados”, “Encarregados dos Serviços de Transporte”, “Membro da Comissão de Controle Interno”, “[Membro] Equipe de Apoio [Lei nº 14.133/21]”, **“Responsável pelo cumprimento da Lei Federal nº 12.527/11 - Lei de Acesso à Informação”** e “Responsável pelo gerenciamento e prestação de contas de recursos de Adiantamento”. **Atribuições de natureza burocráticas, técnicas ou operacionais. Inconstitucionalidade.** Percentual mínimo de 5% reservado para o preenchimento de cargos em comissão por servidores efetivos.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, observadas as peculiaridades do caso concreto. Inconstitucionalidade por omissão parcial. **Exegese dos arts. 111, 115, inc. II e V, e 144 da CE. STF, RE 1.041.210-SP, com repercussão geral.** Doutrina. 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. Também, declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial com eficácia após 180 dias corridos do julgamento, de modo que, mantida a inércia, dever-se-á observar o percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento) reservado para o preenchimento de cargos em comissão por servidores efetivos. Precedentes deste C. Órgão Especial. Observação sobre a irrepitibilidade dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores”. Pedido parcialmente procedente, com observação.” (ADI 3001703-12.2023.8.26.0000, rel. Des. Luciana Bresciani, j. em 30.08.2023) – g.n.

Por fim, há de se verificar a necessidade de modular os 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 e dos cidadãos, em especial no que diz respeito ao seu art. 6º (que criou uma comissão composta por 6 membros responsáveis pela disponibilização de informações), prudente que o presente julgado passe a produzir efeitos em 120 dias, contados a partir da publicação deste acórdão, conferindo assim tempo suficiente para que ocorra a regularização da situação fática, nos termos definidos pelo Pretório Excelso. Observo, ainda, que os valores recebidos de boa-fé por eventuais ocupantes das funções aqui analisadas são irrepitíveis, até por se tratar de verba alimentar.

Por todo o exposto, julga-se procedente a ação direta, declarando-se a inconstitucionalidade da expressão “preferencialmente” constante do inc. I do art. 2º, bem como do art. 6º, ambos da Lei Complementar nº 1.149, de 26 de março de 2024, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Município de São Vicente, com a modulação dos efeitos nos termos supra especificados e a observação relativa à irrepetibilidade de valores.

AFONSO FARO JR.

Relator

(Assinatura Eletrônica)