

**EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado SEI n. 29.0001.0154686.2022-03

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR N. 82, DE 30 DE MARÇO DE 2022, DO MUNICÍPIO DE PAULÍNIA. CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE “DIRETOR DE DEPARTAMENTO” E FUNÇÕES DE CONFIANÇA DE “CHEFE DE DIVISÃO”, LOTADOS NA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ATRIBUIÇÕES PROFISSIONAIS E TÉCNICAS EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO QUANTO AO CARGO EM COMISSÃO. TEMA 1010 DE REPERCUSSÃO GERAL. AFRONTA AOS ARTS. 111, 115, II E V, E 144 DA CE.

1. Cargos de provimento em comissão e funções de confiança cujas descrições legais das correspondentes atribuições não se amoldam a funções de assessoramento, chefia e direção, devendo ser exercidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo.
2. Incidência do Tema 1010 de repercussão geral, cujas principais teses são aplicáveis, inclusive, às funções de confiança, conforme decidido pelo STF.
3. Violação aos arts. 111, 115, II e V, e 144 da CE.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, VI, e no art. 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, pelos fundamentos a seguir expostos, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face dos **incisos IV e V do parágrafo único do art. 100, da expressão “Diretor de Departamento” prevista nos anexos I e III e da expressão “Chefe de Divisão” prevista nos anexos II e III, todos da Lei Complementar n. 82, de 30 de março de 2022, do Município de Paulínia, no que tange especificamente ao Departamento Pedagógico da Secretaria de Educação do Município de Paulínia**, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar n. 82, de 30 de março de 2022, do Município de Paulínia, que “dispõe sobre a reorganização da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Paulínia e dá outras providências”, **no que interessa**, assim dispõe:

(...)

Art. 100 A Secretaria Municipal de Educação fica organizada com a seguinte estrutura:

I- Secretaria Adjunta de Educação

II- Departamento Administrativo, Financeiro e Orçamentário;

III- Departamento Pedagógico; e

IV- Departamento de Logística e Nutrição Escolar.

Parágrafo único. Os órgãos da Secretaria Municipal de Educação serão dirigidos e assessorados conforme segue:

I- um Secretário Municipal;

II - um Secretário Adjunto;

III- um Chefe de Gabinete;

IV- três Diretores de Departamento;

V- dez Chefes de Divisão;

VI- um Assessor de Políticas Públicas; e

VII- um Assessor de Políticas Públicas II.

(...)

Art. 103 O Departamento Pedagógico é composto por:

I- Divisão de Educação Infantil integrada por:

a) Creches;

b) Escolas Municipais de Ensino Infantil- EMEI's;

c) Escolas do PROEB — Programa de Educação Básica —
conveniadas.

II- Divisão de Ensino Fundamental, integrada por:

a) Ensino Fundamental I — séries iniciais — regular e EJA —
Educação de Jovens e Adultos;

b) Ensino Fundamental II — séries finais — regular e EJA.

III- Divisão de Ensino Médio, Profissionalizante integrada por:

a) Unidades Educacionais de Ensino Médio — regular e EJA;

b) Unidades Educacionais Técnicas/Profissionalizantes

IV- Divisão de Educação Especial;

V- Divisão de Manutenção Escolar.

(...)

ANEXO I

CARGOS EM COMISSÃO

Cargo	Quantidade	Vencimento base	Percentual Art. 161
-------	------------	-----------------	---------------------

(...)

Diretor de Departamento	67	R\$ 12.883,06	R\$ 3.864,92
-------------------------	----	---------------	--------------

(...)

ANEXO II

FUNÇÕES DE CONFIANÇA – SERVIDORES EFETIVOS

Cargo	Quantidade	Vencimento base	Gratificação Art. 161
-------	------------	-----------------	-----------------------

(...)

Chefe de Divisão	174	R\$ 7.481,67	R\$ 2.244,50
------------------	-----	--------------	--------------

(...)

ANEXO III

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS EM COMISSÃO

Cargo	Descrição das Atribuições	Requisito Mínimo de Ingresso
-------	---------------------------	------------------------------

(...)

Diretor de Departamento	Auxiliar e assessorar político-administrativamente o secretário municipal e/ou secretário adjunto, liderando um departamento, implementando e desenvolvendo as atividades inerentes à área de competência específica da secretaria municipal à qual está hierarquicamente subordinado e promovendo a gestão global e integrada das ações desenvolvidas pelo departamento de modo a atender às peculiaridades demandadas pelo secretário; coordenar a elaboração e execução das políticas públicas de sua área de competência; coordenar os trabalhos do departamento, sugerindo as medidas necessárias à racionalização, à eficiência e ao aperfeiçoamento dos serviços em sincronia com o Plano de Governo; prestar assessoramento ao secretário municipal e/ou secretário adjunto em assuntos de sua área de competência; definir diretrizes e planejar, coordenar e supervisionar ações em consonância com as diretrizes governamentais, monitorando resultados e fomentando políticas públicas, visando à melhoria na prestação dos serviços públicos; prover as necessidades de pessoal e de material do departamento de acordo com a disponibilidade orçamentário-financeira e à luz das políticas públicas fixadas no Plano de Governo; zelar pelo alcance das	Nível Superior
-------------------------	---	----------------

	princípios fundamentais de planejamento, coordenação, regulação, avaliação e controle; apurar o nível de desenvolvimento das atividades de atenção à saúde, desenvolvidas pelas unidades prestadoras de serviços ao SUS e pelos sistemas de saúde.	
--	--	--

(...)

Chefe de Divisão	Analisar, implantar e coordenar os trabalhos técnicos afetos à sua subárea; identificar as necessidades e propor melhorias nas rotinas laborativas da sua subárea; realizar a fiscalização da concretização das demandas administrativas, com o fito de prestar informações de controle ao titular da pasta; orientar a condução dos demais funcionários da consecução dos serviços.	Nível Técnico/Médio/Superior
------------------	--	------------------------------

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os preceitos impugnados nesta exordial contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta.

Os dispositivos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

Artigo 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.

(...)

Artigo 115 - Para a organização da administração pública direta ou 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.

(...)

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.

III – FUNDAMENTAÇÃO: CRIAÇÃO ARTIFICIAL DE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA

Questionam-se os específicos dispositivos da Lei Complementar n. 82, de 30 de março de 2022, do Município de Paulínia, que tratam a respeito de cargo comissionado e funções de confiança próprios da Secretaria Municipal de Educação, que estão descompasso com os arts. 111, 115, II e V, da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da mesma Carta.

A Secretaria Municipal de Educação está organizada da seguinte forma: Secretaria Adjunta de Educação; Departamento Administrativo, Financeiro e Orçamentário; **Departamento Pedagógico**; e Departamento de Logística e Nutrição Escolar.

Cada Departamento é subdividido em Divisões: (i) está vinculado ao Departamento Administrativo, Financeiro e Orçamentário a Divisão de Gestão de Pessoas, a Divisão de Bolsa de Estudo, e a Divisão de Suporte a Licitações e Contratos; (ii) **ao Departamento Pedagógico está vinculado a Divisão de Educação Infantil, a Divisão de Ensino Fundamental, a Divisão de Ensino Médio, a Divisão de Educação Especial, e a Divisão de Manutenção Escolar**; e (iii) ao Departamento de Logística e Nutrição Escolar é vinculado a Divisão de Planejamento e Acompanhamento Nutricional, e a Divisão de Logística, Controle e Distribuição de Insumos, Materiais e Suprimentos

O quadro de pessoal dos profissionais do magistério da classe de suporte pedagógico contempla **um** cargo comissionado de Diretor de Departamento, lotado no Departamento Pedagógico, e **cinco** funções de confiança de Chefe de Divisão, lotados respectivamente na Divisão de Educação Infantil, na Divisão de Ensino Fundamental, na Divisão de Ensino Médio, na Divisão de Educação Especial, e na Divisão de Manutenção Escolar, conforme se extrai da leitura dos arts. 100, 103 e dos anexos I, II e III, da Lei Complementar n. 82/2022.

As atribuições do referido cargo em comissão e das funções de confiança são essencialmente técnicas, profissionais e algumas burocráticas, além de estarem previstas de forma genérica para todos os postos similares da estrutura administrativa, razão pela qual estão sendo questionados nesta exordial.

Não satisfaz a excepcionalidade que deve reinar na criação em lei de postos de provimento em comissão e de função de confiança normas que descrevem suas respectivas atribuições de maneira **genérica** ou as que descrevem atribuições **técnicas, profissionais e ordinárias** e que não evidenciem, em ambos os casos, **relação de especial confiança** que seja imprescindível para concepção, transmissão e controle de diretrizes políticas de governo.

Assim, e atendendo à premissa da profissionalização do serviço público inspirada pela adoção do *merit system*, nesses casos a posição pública criada deve ser provida, de modo efetivo, por servidor público recrutado após aprovação em concurso público de provas ou de prova e títulos.

Para bem sopesar a assertiva realizada, impõe-se a análise das atribuições conferidas pelo Anexo III da Lei Complementar n. 82, de 30 de março de 2022, do Município de Paulínia.

Compete ao “**Diretor de Departamento**” auxiliar e assessorar político-administrativamente o secretário municipal e/ou secretário adjunto, liderando um departamento, implementando e desenvolvendo as atividades inerentes à área de competência específica da secretaria municipal à qual está hierarquicamente subordinado e promovendo a gestão global e integrada das ações desenvolvidas pelo departamento de modo a atender às peculiaridades demandadas pelo secretário; coordenar a elaboração e execução das políticas públicas de sua área de competência; coordenar os trabalhos do departamento, sugerindo as medidas necessárias à racionalização, à eficiência e ao aperfeiçoamento dos serviços de sincronia com o Plano de Governo; prestar assessoramento ao secretário municipal e/ou secretário adjunto em assuntos de sua área de competência; definir diretrizes e planejar, coordenar e supervisionar ações em consonância com as diretrizes

governamentais, monitorando resultados e fomentando políticas públicas, visando à melhoria na prestação dos serviços públicos; prover as necessidades de pessoal e de material do departamento de acordo com a disponibilidade orçamentário-financeira e à luz das políticas públicas fixadas no Plano de Governo; zelar pelo alcance das metas previstas no Plano de Governo e pela responsabilidade orçamentário-financeira das dotações da sua unidade de gestão; executar outras tarefas correlatas ao gerenciamento dos trabalhos da secretaria municipal ou que lhe sejam delegadas pelo prefeito, secretário municipal e/ou secretário adjunto.

Já ao **“Chefe de Divisão”** cabe analisar, implantar e coordenar os trabalhos técnicos afetos à sua subárea; identificar as necessidades e propor melhorias nas rotinas laborativas da sua subárea; realizar a fiscalização da concretização das demandas administrativas, com o fito de prestar informações de controle ao titular da pasta; orientar a condução dos demais funcionários da consecução dos serviços.

As atribuições, como já adiantado, foram previstas de forma genérica para todos os postos de mesma nomenclatura lotado em cada Secretaria Municipal.

Assim, a norma impugnada não tem compatibilidade com os arts. 111, 115, II e V, da Constituição Estadual, porque suas atribuições consistem em atividades técnicas e profissionais, e **não verbalizam assessoramento, chefia ou direção em que seja imprescindível relação de especial confiança** para transmissão e controle de diretrizes políticas de governo.

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

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

Não basta a lei criar o cargo ou função e 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 ou da função.

Assim, o cargo de provimento em comissão e as funções de confiança questionados não revelaram o desempenho de tarefas em que reine a necessidade de fidúcia, devendo ser preenchidos por servidor público de carreira, após regular aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Aliás, a nomenclatura das unidades questionadas não pode ser fator determinante para autorizar o provimento comissionado puro.

Embora na descrição das atribuições dos postos mencionados tenham sido utilizadas as expressões “assessorar”, “coordenar”, “orientar”, etc., em verdade, foram enumeradas **atividades genéricas, indeterminadas, ou expressamente destinadas a atender necessidades executórias e dar suporte subalterno a decisões e execução.**

De fato, não se coaduna a criação de cargo desse jaez – cuja qualificação é matéria da **reserva legal absoluta** – com atribuições ou funções indeterminadas, genéricas, imprecisas, ou, ainda, profissionais, operacionais, burocráticas, técnicas, administrativas, rotineiras, sendo, ademais, irrelevante a denominação e a forma de provimento atribuídas, pois, *verba non mutant substantiam rei*. O essencial é a análise do plexo de atribuições da função pública.

A necessidade de uma burocracia permanente na Administração Pública se dá em função – e a Constituição delinea tal estrutura – do intencional objetivo de afastar o *spoils system*. A excepcionalidade da criação de cargos de provimento em comissão evita tal “sistema de despojos”.

Dessa forma, o cargo comissionado e as funções de confiança anteriormente destacados são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial com os arts. 111, 115, II e V, da Constituição do Estado de São Paulo, os primeiros que

reproduzem o art. 37, *caput* e incisos II e V, da Constituição Federal, aplicáveis aos municípios por força do art. 144 da Carta Estadual.

A controvérsia relativa aos requisitos constitucionais (art. 37, II e V, da Constituição Federal) para a criação de cargos em comissão foi submetida ao regime de repercussão geral, resultando nas teses fixadas no Tema 1.010, que dispõem, para este caso, que: 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; e b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

A propósito, as principais teses do aludido Tema de Repercussão Geral são aplicáveis, inclusive, às funções de confiança, conforme decidido pela Suprema Corte.

Não há, evidentemente, nenhum componente nos postos indicados a exigir o controle de execução das diretrizes políticas a ser desempenhado por alguém que detenha absoluta fidelidade a orientações traçadas, sendo, por isso, também ofensivos aos princípios de moralidade e impessoalidade (art. 111 da Constituição Estadual).

Em casos idênticos, assim pronunciou esse Órgão Especial do Tribunal de Justiça:

“I. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal que dispõe sobre a reorganização e adequação do Estatuto e Plano de Carreira e Vencimentos para os Integrantes do Quadro do Magistério Público do Município de Ituverava e dá outras providências. II. Previsão de cargos de provimento em comissão cujas atribuições se afiguram técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, não exigindo, para seu adequado desempenho, especial relação de confiança ou afinamento político entre a autoridade nomeante e o agente nomeado. Incompatibilidade com o

regramento constitucional. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidada em sede de Repercussão Geral, Tema nº 1.010. III. Ofensa aos artigos 111 e 115, incisos I, II e V, da Constituição do Estado, e ao artigo 37, caput e incisos II e V, da Constituição Federal, devidamente caracterizada. IV. Pedido julgado procedente. Vedação à repetição dos valores recebidos. Modulação dos efeitos por 120 (cento e vinte) dias”. (TJ/SP, ADI n. 2044617-16.2020.8.26.0000, Des. Rel. Márcio Bartoli, julgamento 09/06/2021 e DJe 24/06/2021)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – FUNÇÕES DE CONFIANÇA E CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – MUNICÍPIO DE MONTE AZUL PAULISTA – LEI Nº 2.106, DE 14-8-2017, E LEI Nº 2.202, DE 24-10-2019 – PLANO DE CARREIRA DO MAGISTÉRIO PÚBLICO MUNICIPAL. 1 – Preliminar. Perda do objeto. Inocorrência. É regra basilar de direito que a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Projeto de lei em trâmite não tem o condão de revogar ato normativo. 2 – Atribuições das funções de confiança de 'Supervisor de Ensino', 'Vice-Diretor de Escola' e 'Coordenador Pedagógico' e do cargo de provimento em comissão de 'Diretor de Escola' são burocráticas e técnicas, em desconformidade com as especificidades e transitoriedade intrínsecas aos cargos em comissão e às funções de confiança, devendo por isso ser realizadas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público específico. A especial relação de confiança há com aquele que estabelece as diretrizes políticas, que assume posição estratégica no organograma do serviço público. Os ocupantes dos cargos descritos acima são meros executores de ordens. 3 – Incompatibilidade com os artigos 111, 115, II

e V, e 144 da CE/89. Inconstitucionalidade configurada. Preliminar afastada e ação julgada procedente, com modulação”. (TJ/SP, ADI n. 2038669-93.2020.8.26.0000, Des. Rel. Carlos Bueno, julgada em 10/02/2021 e DJe 02/03/2021)

Notória, pois, a ofensa aos arts. 111, 115, II e V, da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 mesma Carta, por parte da norma instituidora dos supracitados cargo e funções da estrutura administrativa do Município de Paulínia.

No caso, como os dispositivos que dispõem sobre os cargos comissionados de “Diretor de Departamento” e as funções de confiança de “Chefe de Divisão” não definiram de forma explícita em qual Secretaria, Departamento ou Divisão estão lotados cada posto, é necessário **declarar parcialmente a nulidade sem redução de texto dos incisos IV e V do parágrafo único do art. 100, da expressão “Diretor de Departamento” prevista nos anexos I e III e da expressão “Chefe de Divisão” prevista nos anexos II e III, todos da Lei Complementar n. 82, de 30 de março de 2022, do Município de Paulínia, excluindo a incidência da norma especificamente no que tange aos postos previstos no Departamento Pedagógico, integrado pela Divisão de Educação Infantil, Divisão de Ensino Fundamental, Divisão de Ensino Médio, Divisão de Educação Especial e pela Divisão de Manutenção Escolar, vinculadas à Secretaria Municipal de Educação de Paulínia.**

IV – PEDIDO

Face ao exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que, ao final, seja julgada procedente, **declarando-se parcialmente a inconstitucionalidade sem redução de texto dos incisos IV e V do parágrafo único do art. 100, da expressão “Diretor de Departamento” prevista nos anexos I e III e da expressão “Chefe de Divisão” prevista nos**

anexos II e III, todos da Lei Complementar n. 82, de 30 de março de 2022, do Município de Paulínia, excluindo a incidência da norma especificamente no que tange aos postos previstos no Departamento Pedagógico, integrado pela Divisão de Educação Infantil, Divisão de Ensino Fundamental, Divisão de Ensino Médio, Divisão de Educação Especial e pela Divisão de Manutenção Escolar, vinculadas à Secretaria Municipal de Educação de Paulínia.

Requer-se a requisição de informações à Câmara e ao Prefeito do Município de Paulínia e a citação da douta Procuradoria-Geral do Estado.

Posteriormente, requer-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que, aguarda-se deferimento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2023.

Mário Luiz Sarrubbo
Procurador-Geral de Justiça

Protocolado SEI n. 29.0001.0154686.2022-03

Interessado: Professor Eduardo Cardoso de Souza

Assunto: análise da constitucionalidade da Lei Complementar n. 82, de 30 de março de 2022, do Município de Paulínia, que dispõe sobre a reorganização da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal, no tocante ao cargo de provimento em comissão e funções gratificadas de Diretor de Departamento e Chefe de Divisão

1. Distribua-se a inicial da ação direta de inconstitucionalidade no egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2023.

Mário Luiz Sarrubbo
Procurador-Geral de Justiça

psv/plsg