EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Protocolado nº 11.796/18

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 444, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE BARUERI. CRIAÇÃO ABUSIVA E EXCESSIVA DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO, MAS ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA MERAMENTE BUROCRÁTICA, TÉCNICA E PROFISSIONAL. ESCALONAMENTO DE REMUNERAÇÃO ENTRE OS CARGOS DE “ASSESSOR DE ÁREA” E “ASSESSOR DE SEÇÃO”. IMPOSSIBILIDADE. “DIRETOR DE ASSUNTOS JURÍDICOS”. ADVOCACIA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL Nº 1.010 DO STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 98 A 100, 111, 115, II E V, 144 E 297, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

1. Revela-se inconstitucional a criação de cargos de provimento em comissão cujas atribuições, ainda que descritas, não evidenciam funções de assessoramento, chefia e direção, mas, funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, cujo provimento deve se dar mediante aprovação em concurso público (arts. 111, 115, II e V, CE/89).

2. Cargos de “Assessor de Área” e “Assessor de Seção”, previstos nos Anexos I e II da Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri. Violação do art. 39, §1º, da Constituição Federal, ao qual a produção normativa municipal está vinculada por força dos arts. 144 e 279 da Constituição do Estado de São Paulo.

3. Cargo de provimento em comissão de “Diretor de Assuntos Jurídicos”. As atividades de advocacia pública, inclusive a assessoria e a consultoria, e suas respectivas chefias, são

reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito.

4. Cargos em excessiva quantidade, pois apenas em uma autarquia - Fundação Instituto de Educação de Barueri - foram previstos 400 (quatrocentos) cargos em comissão. Excepcionalidade, no vigente ordenamento constitucional, dos cargos de provimento em comissão. Violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 111 da Constituição Paulista).

5. Incidência do tema de Repercussão Geral nº 1.010 do STF com a seguinte tese:

“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;

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”.

6. Violação aos arts. 98 a 100, 111, 115, II e V, 144 e 297, da Constituição Estadual.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art.125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no

art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (Protocolado nº 11.796/18), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, em face da expressão “Diretor de Assuntos Jurídicos” prevista no §1º do art. 96 e nos Anexos I e II, bem como as expressões “Assessor de Área”, “Assessor de Seção”, “Assessor de Divisão”, “Assessor de Departamento”, “Assessor de Coordenadoria”, “Assessor de Diretoria”, “Assessor de Controladoria”, “Assessor de Gabinete”, “Coordenador”, “Controlador”, “Secretário Acadêmico”, “Coordenador Pedagógico”, “Orientador Educacional”, “Gestor Escolar Administrativo” e “Gestor Escolar Pedagógico”, constantes dos Anexos I e II, ambos da Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – RETROSPECTIVA

Tramitou perante este Egrégio Tribunal de Justiça a ação direta de nº 2228811-59.2017.8.26.0000, cujo objeto são as expressões “Coordenador Pedagógico”, “Orientador Educacional”, “Orientador Pedagógico”, “Vice-Diretor Escolar”, “Diretor Escolar” e “Supervisor de Ensino” constantes do Anexo I Tabela IV da Lei Complementar nº 251, de 14 de junho 2010; das expressões “DAF-1”, “DAF-2”, “DAF-3”, “DAF-4”, “DAF-5”, “DAF-6”, “DAF-7”, “DAF-8”, “DAF-9”, “DAF-10”, “DAF-11” e “DAF-12” constantes da Lei Complementar nº 274, de 09 de setembro 2011; e das expressões “Assessor Técnico I”, “Assessor Técnico II”, “Diretor”, “Gerente”, “Chefe de Núcleo” e “Líder de Equipe” constantes da Lei Complementar nº 373, de 11 de agosto 2016 do Município de Barueri, por violação aos arts. 111, 115, II e V, 144 da Constituição Estadual.

Os cargos de “Coordenador Pedagógico”, “Orientador Educacional”, “Orientador Pedagógico”, “Vice-Diretor Escolar”, “Diretor Escolar” e “Supervisor de Ensino”, previstos na estrutura administrativa do Município de Barueri, não tinha a descrição de suas atribuições em lei, enquanto os demais impugnados, apesar de possuírem, as mesmas não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa:

I. Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação das expressões que se referem aos cargos em comissão de "Coordenador Pedagógico", "Orientador Educacional", "Orientador Pedagógico", "Vice-Diretor Escolar", "Diretor Escolar" e "Supervisor de Ensino", constantes do Anexo I, da Tabela IV, da Lei Complementar nº 251, de 14 de junho de 2010; aos cargos de "DAF-1", "DAF-2", "DAF-3", "DAF-4", "DAF-5", "DAF-6", "DAF-7", "DAF-8", "DAF-9", "DAF-10", "DAF-11" e "DAF-12", contidos na Lei Complementar nº 274, de 09 de setembro de 2011, e aos cargos de "Assessor Técnico I", "Assessor Técnico II", "Diretor", "Gerente", "Chefe de Núcleo" e "Líder de Equipe", da Lei Complementar nº 373, de 11 de agosto de 2016, todas do Município de Barueri.

II. Preliminar. Acolhimento. Revogação expressa da Lei Complementar nº 251, de 14 de junho de 2010, pela Lei Complementar nº 416, de 11 de dezembro de 2017, ambas do Município de Barueri. Fraude processual. Não constatação. Perda superveniente de objeto. Falta de interesse processual configurada. Concordância da Procuradoria-Geral, neste ponto. Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso VI, c.c. 493, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STF e deste Órgão Especial.

III. Mérito. Lei Complementar nº 274, de 09 de setembro de 2011, do Município de Barueri. Criação dos cargos de "DAF-1", "DAF-2", "DAF-3", "DAF-4", "DAF-5", "DAF-6", "DAF-7", "DAF-8", "DAF-9", "DAF-10", "DAF-11" e "DAF-12". Lei Complementar nº 373, de 11 de agosto de 2016, também do Município de Barueri. Criação dos cargos de

"Assessor Técnico I", "Diretor", "Gerente", "Chefe de Núcleo" e "Líder de Equipe". Atribuições técnico-profissionais e burocráticas. Desnecessidade, para seu adequado desempenho, da existência de especial vínculo de confiança ou afinamento político entre a autoridade nomeante e o agente nomeado. Incompatibilidade com o regramento constitucional. Inconstitucionalidade declarada.

IV. Infringência dos artigos 111, 115, incisos I, II e V, e 144, todos da Constituição Estadual. Precedentes.

V. Cargo de "Assessor Técnico II", previsto na Lei Complementar Municipal nº 373, de 11 de agosto de 2016. Previsão legal de atribuições que, para seu adequado exercício, pressupõem a existência de alinhamento do agente nomeado com as orientações políticas da autoridade nomeante, bem como de singular vínculo de confiança entre ambos. Compatibilidade com o regramento constitucional pertinente. Vício de constitucionalidade afastado.

VI. Escalonamento entre os cargos de DAF – 1 a 12, criados pela Lei Complementar nº 274, de 09 de setembro de 2011, do Município de Barueri. Ocorrência. Enquanto os cargos efetivos são, em regra, distribuídos em classes, estruturados em carreiras, os de provimento em comissão, por outro lado, devem ser isolados. Inconstitucionalidade constatada. Precedentes do STF.

VII. Não verificação do mesmo vício, todavia, no que se refere aos cargos de "Assessor Técnico I" e "Assessor Técnico II". Apesar da nomenclatura utilizada, referidos cargos não contam com previsão de escalonamento, progressão ou hierarquia, apresentando, ainda, funções distintas. Compatibilidade, neste ponto, com o texto constitucional.

VIII. Modulação de efeitos. Ressalva: inviável a devolução dos valores recebidos pelos servidores ocupantes dos cargos declarados inconstitucionais, em face dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, sendo vedado, ademais, o enriquecimento ilícito da administração. Modulação temporal, a fim de que os efeitos desta declaração incidam 120 (cento e vinte) dias após o presente julgamento.

IX. Questão preliminar acolhida, e, no mérito, pedido julgado parcialmente procedente, com modulação e com ressalva, nos termos do voto”.

Ocorre que foram recriados, em parte, cargos anteriormente impugnados nas citadas ações diretas de inconstitucionalidade, desrespeitando a excepcionalidade da regra do concurso público e violando os arts. 111, 115, II e V, 144 da Constituição Federal, o que também justifica o ajuizamento da presente ação.

II – PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, que “dispõe sobre o estatuto e a estrutura administrativa da FIEB – Fundação Instituto de Educação De Barueri e dá outras providências”, **no que interessa**, tem a seguinte redação (fls. 130/170):

Seção IV

Da Diretoria de Assuntos Jurídicos – DAJ

Art. 96 – A Diretoria de Assuntos Jurídicos é o órgão responsável por assessorar o Superintendente em todas as questões jurídico-constitucionais relacionados à FIEB.

§1º - A Diretoria de Assuntos Jurídicos **será chefiada por um Diretor de Assuntos Jurídicos**, nomeado pelo Superintendente com conhecimento nas áreas que compõem a Diretoria.

(...)

Art. 123 – Fazem parte integrante desta Lei Complementar os Anexos I, II, III, IV, V e VI que tratam dos seguintes assuntos:

I – Anexo I: Quadro dos Cargos e Referência Padrão de Provimento em Comissão;

II – Anexo II: Atribuições dos Cargos de Provimento em Comissão;

(...)

Anexo I – Quadro dos Cargos e referência Padrão de Provimento em Comissão

Denominação	Remuneração	Total de Cargos Criados
Assessor de Área	R\$ 1.522,50	102
Assessor de Seção	R\$ 2.236,50	11
Assessor de Divisão	R\$ 3.108,00	112
Assessor de Departamento	R\$ 3.927,00	14
Assessor de Coordenadoria	R\$ 4.562,25	24
Assessor de Diretoria	R\$ 5.229,00	16
Assessor de Controladoria	R\$ 6.153,00	9
Assessor de Gabinete	R\$ 6.951,00	7
Coordenador	R\$ 7.591,50	20
Assessor especial	R\$ 8.699,25	7
Controlador	R\$ 8.699,25	1

Diretor	R\$ 9.999,75	5
Chefe de Gabinete	R\$ 10.879,59	1
Superintendente	R\$ 15.713,20	1

Denominação	Remuneração	Total de Cargos Criados
Secretário Acadêmico	R\$ 4.620,00	10
Coordenador Pedagógico	R\$ 4.987,50	19
Orientador Educacional	R\$ 4.987,50	19
Gestor Escolar Administrativo	R\$ 7.665,00	9
Gestor Escolar Pedagógico	R\$ 7.665,00	10

(...)

Anexo II – Atribuições dos Cargos de Provimento em Comissão

CARGO	DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATRIBUIÇÕES	ESCOLARIDADE MÍNIMA
	Exercer a plena fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da FIEB, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, e renúncia de receitas.	

CONTROLADOR	Verificar a exatidão e a regularidade das contas e a boa execução do orçamento, adotando medidas necessárias ao seu fiel cumprimento. Realizar auditoria e exercer o controle interno e a conformidade dos atos financeiros e orçamentários da FIEB; Avaliar os resultados, quanto à eficácia e à eficiência, da gestão orçamentária, financeira, patrimonial e fiscal, na FIEB, bem como da aplicação dos recursos públicos. Orientar e supervisionar tecnicamente as atividades de fiscalização financeira e à auditoria dos recursos da FIEB. Proceder ao exame prévio nos processos originários dos atos de gestão orçamentária, financeira e patrimonial da FIEB. Promover a apuração de denúncias formais,	Ensino Superior
--------------------	--	-----------------

	relativas a irregularidades ou ilegalidades praticadas, em relação aos atos financeiros e orçamentários. Exercer outras atividades correlatas.	
(...)	(...)	(...)
COORDENADOR	Subsidiar as decisões de seu superior hierárquico em atividades inerentes a sua coordenação; planejar e implementar as ações na sua área de competência; fomentar a boa atuação dos servidores de modo a viabilizar o alcance de resultados; atuar como articulador de informações, assegurando a integração da equipe com outras áreas; organizar e coordenar encontros de trabalho na sua área de atuação; acompanhar e avaliar o desempenho de equipe, identificando necessidades referentes	Ensino médio

	ao desenvolvimento, capacitação e aperfeiçoamento dos servidores.	
ASSESSOR DE GABINETE	Assessorar as atividades pertinentes à sua área de atuação, instruindo o expediente que requeira análise de parecer técnico submetido ao seu exame; dar assistência à chefia superior no acompanhamento técnico da ação programática e estratégica da administração; auxiliar na condução das diretrizes político-governamentais pertinentes ao alcance do Gabinete.	Ensino médio
	Assessorar os diversos setores quanto ao desempenho e desenvolvimento de ações integrantes do plano de metas estabelecido, identificando as necessidades de desenvolvimento, capacitação e	

ASSESSOR DIRETORIA	DE aperfeiçoamento profissional dos servidores integrantes; atuar como articulador e difusor de informações, assegurando a integração da equipe de trabalho e desta com outras áreas; prestar esclarecimentos e orientar sobre assuntos inerentes à ação dos setores; propor e organizar encontros governamentais. Gerenciar a programação e implementação das ações e a operacionalização de processos de trabalho de natureza técnica e administrativa com maior grau de complexidade inerentes à sua Diretoria.	Ensino médio
	Assessorar as atividades pertinentes à sua área de atuação, instruindo o expediente que requeria análise de parecer técnico submetido ao seu exame; dar assistência à	

ASSESSOR DE CONTROLADORIA	chefia superior no acompanhamento técnico de implantação das ações e a operacionalização de processos de trabalho de natureza técnica e administrativa com maior grau de complexidade inerentes à Controladoria.	Ensino médio
ASSESSOR DE COORDENADORIA	Assessorar as decisões de superior hierárquico, auxiliando na condução das diretrizes político-governamentais; planejar e implementar as ações na área de competência e respectivos departamentos; fomentar a boa atuação dos servidores lotados nos departamentos de modo a viabilizar o alcance dos resultados planejados para a Coordenadoria; atuar como articulador e difusor de informações, assegurando a integração dos setores	Ensino médio

	<p>envolvidos; promover a elaboração de pesquisas e projetos, implementando ações requeridas; prestar esclarecimentos e orientar sobre assuntos inerentes às suas ações; organizar e assessorar encontros de trabalho na sua área de atuação; acompanhar e avaliar o desempenho das equipes de execução das ações que integram o plano de metas estabelecidas, identificando as necessidades de desenvolvimento, capacitação e aperfeiçoamento profissional dos servidores integrantes; desenvolver outras atividades correlatas.</p>	
	<p>Assessorar as decisões de seu superior hierárquico em atividades inerentes ao seu Departamento; planejar e implementar as ações na sua área de</p>	

ASSESSOR DE DEPARTAMENTO	competência; fomentar a boa atuação dos servidores de modo a viabilizar o alcance de resultados; atuar como articulador de informações, assegurando a integração da equipe com outras áreas; organizar e assessorar encontros de trabalho na sua área de atuação; acompanhar e avaliar o desempenho de equipe, identificando necessidades referentes ao desenvolvimento, capacitação e aperfeiçoamento profissional dos servidores.	Ensino médio
ASSESSOR DE DIVISÃO	Assessorar os diversos setores quanto ao desempenho e desenvolvimento de ações integrantes do plano de metas estabelecido, identificando as necessidades de desenvolvimento,	Ensino médio

	capacitação e aperfeiçoamento profissional dos servidores integrantes; atuar como articulador e difusos de informações, assegurando a integração da equipe de trabalho e desta com outras áreas; prestar esclarecimentos e orientar sobre assuntos inerentes à ação dos setores; propor e organizar encontros de trabalho na sua área de atuação; auxiliar na condução das diretrizes político-governamentais.	
ASSESSOR DE SEÇÃO	Assessorar as atividades pertinentes à sua área de atuação; dar assistência à chefia superior; prestar esclarecimentos e orientar sobre assuntos inerentes à ação da área; promover a elaboração de pesquisas e projetos, implemento ações requeridas.	Ensino médio

ASSESSOR DE ÁREA	Assessorar as atividades pertinentes à sua área de atuação; dar assistência à chefia superior; prestar esclarecimentos e orientar sobre assuntos inerentes à ação da área; promover a elaboração de pesquisas e projetos, implementando ações requeridas.	Ensino médio
-------------------------	---	--------------

Anexo II – Atribuições dos Cargos de Provimento em Comissão

CARGO	DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATRIBUIÇÕES	ESCOLARIDADE EXIGIDA
GESTOR ESCOLAR PEDAGÓGICO	Planejar a estruturação e acompanhar o planejamento pedagógico e o Plano de Trabalho Docente da unidade de ensino, bem como manter a escola dentro das normas do sistema educacional.	Ensino superior completo
	Promover a integridade física e financeira da Unidade de Ensino, aplicando normas,	

GESTOR ESCOLAR ADMINISTRATIVO	gerindo pessoas, materiais e patrimônio, possibilitando condições para o avanço do processo sócio educacional.	Ensino superior completo
(...)	(...)	(...)
COORDENADOR PEDAGÓGICO	Coordenar e assessorar as práticas pedagógicas de ensino e aprendizagem, visando assegurar a efetividade e qualidade de desenvolvimento e avaliação do processo educacional. Atuar enquanto formador e mediador junto aos docentes, considerando o projeto político pedagógico. Realizar estudos e levantamentos que auxiliem na tomada de decisão, elaborando relatórios sobre a análise dos resultados dos processos desenvolvidos, para preparação de planos de ação pedagógica, considerando a	Graduação em Pedagogia ou Licenciatura; no mínimo 3 anos na função de docência.

	integração escola-família-comunidade.	
ORIENTADOR EDUCACIONAL	Acompanhar o rendimento escolar e de frequência do aluno, como também suas relações com colegas e professores e todas as questões que dizem respeito ao seu bem-estar e desenvolvimento intelectual e emocional. Zelar pela formação dos alunos como cidadãos, promovendo reflexão sobre valores e resoluções de conflitos, auxiliando os professores a compreender os comportamentos dos alunos, integrada ao trabalho da equipe pedagógica e cuidando das relações junto à comunidade escolar.	Graduação em Pedagogia ou Licenciatura; no mínimo 3 anos na função de docência.
SECRETÁRIO ACADÊMICO	Atuar na gestão de registros e documentos escolares, auxiliando toda a gestão; Prestar atendimento ao público; Operacionalizar processos de matrícula e	Ensino médio

	<p>transferência de alunos, observando a transcrição fiel dos documentos originais, de forma legível, sem rasuras e incorreções, bem como os demais arquivos, com racionalidade e garantindo a segurança, a facilidade de acesso e o sigilo profissional; controlar e organizar os arquivos com registros da vida acadêmica dos alunos; Responsabilizar-se pelos processos de registro de conclusão de cursos e colação de grau; Registrar em atas as sessões e atividades acadêmicas específicas; Colaborar na realização do planejamento e gestão escolar; Organizar a formação de turmas e o registro do histórico escolar dos estudantes; Informar e orientar o corpo docente a respeito da organização e funcionalidade dos</p>	
--	--	--

	<p>diários de classe; Ter atualizadas as coleções de leis, pareceres, decretos, regulamentos e resoluções, bem como as instruções, como circulares, portarias, avisos e despachos que digam respeito às atividades da escola; examinar e prestar esclarecimentos aos órgãos do sistema do ensino, quando necessário, bem como acompanhar e fornecer todas as informações sobre a unidade escolar necessárias à Supervisão de Ensino, como movimentação de alunos, dados da escola, prontuários de alunos e professores, vida funcional dos docentes e atribuição de aulas; Lavrar atas de resultados finais e de outros processos de avaliação.</p>	
--	---	--

III – PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.

Os dispositivos normativos impugnados 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 de seu art. 144, que assim estabelece:

Art. 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.

A incompatibilidade dos dispositivos normativos atacados se visualiza a partir de cotejo com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

Art. 98 - A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

§ 1º - Lei orgânica da Procuradoria Geral do Estado disciplinará sua competência e a dos órgãos que a compõem e disporá sobre o regime jurídico dos integrantes da carreira de Procurador do Estado, respeitado o disposto nos artigos 132 e 135 da Constituição Federal.

§ 2º - Os Procuradores do Estado, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação

judicial e a consultoria jurídica na forma do "caput" deste artigo.

§ 3º - Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

Art. 99 - São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado:

I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas estaduais;

II - exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo e das entidades autárquicas a que se refere o inciso anterior;

III - representar a Fazenda do Estado perante o Tribunal de Contas;

IV - exercer as funções de consultoria jurídica e de fiscalização da Junta Comercial do Estado;

V - prestar assessoramento jurídico e técnico-legislativo ao Governador do Estado;

VI - promover a inscrição, o controle e a cobrança da dívida ativa estadual;

VII - propor ação civil pública representando o Estado;

VIII - prestar assistência jurídica aos Municípios, na forma da lei;

IX - realizar procedimentos administrativos, inclusive disciplinares, não regulados por lei especial;

X - exercer outras funções que lhe forem conferidas por lei.

Art. 100 - A direção superior da Procuradoria Geral do Estado compete ao Procurador-Geral do Estado, responsável pela orientação jurídica e administrativa da instituição, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado e à Corregedoria-Geral do Estado, na forma da respectiva Lei Orgânica.

Parágrafo único - O Procurador-Geral do Estado será nomeado pelo Governador, em comissão, entre os Procuradores que integram a carreira e terá tratamento, prerrogativas e representação de Secretário de Estado, devendo apresentar declaração pública de bens, no ato da posse e de sua exoneração. (...)

Art. 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.

(...)

Art. 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.

Art. 297 – São também aplicáveis no Estado, no que couber, os artigos das Emendas à Constituição Federal que não integram o corpo do texto constitucional, bem como as alterações efetuadas no texto da Constituição Federal que causem implicações no âmbito estadual, ainda que não contempladas expressamente pela Constituição do Estado.

IV – FUNDAMENTAÇÃO:

A - CRIAÇÃO INDISCRIMINADA, ABUSIVA E ARTIFICIAL DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO QUE NÃO REPRESENTAM ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO.

A Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, revela a criação indiscriminada, abusiva e artificial de cargos de provimento em comissão.

Vale frisar que em diversas ações diretas de inconstitucionalidade propostas, dispostas no tópico I da presente peça, houve o questionamento de inúmeros cargos de provimento em comissão previstos na estrutura administrativa do Município de Barueri porque, além da sua quantidade excessiva, as atribuições não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção e havia desarrazoada diferença remuneratória entre cargos cujas atribuições são idênticas.

Este Egrégio Tribunal de Justiça reconheceu a inconstitucionalidade de inúmeros postos questionados nas diversas ações diretas propostas.

Todavia, o Chefe do Executivo editou a Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, mantendo uma quantidade excessiva de cargos em comissão, além de suas atribuições não revelarem plexos

de assessoramento, chefia e direção, em descompasso com os arts. 111, 115, II e V, 144 da Constituição Estadual.

Antes de pautar as razões da inconstitucionalidade dos cargos impugnados, vale dizer que uma análise sumária da estrutura administrativa da Fundação Instituto de Educação de Barueri já revelaria o quão abusivo é o excesso de cargos comissionados.

Com efeito, foram previstos ao todo **400** cargos em comissão para a autarquia denominada Fundação Instituto de Educação de Barueri, sendo **112** (cento e doze) Assessor de Divisão, **102** (cento e dois) Assessor de Área, **24** (vinte e quatro) Assessor de Coordenadoria, **20** (vinte) Coordenador, **16** (dezesesseis) Assessor de Diretoria, **14** (catorze) Assessor de Departamento, **11** (onze) Assessor de Seção, **9** (nove) Assessor de Controladoria, **7** (sete) Assessor de Gabinete, **7** (sete) Assessor Especial, **5** (cinco) Diretor, **1** (um) Controlador, **1** (um) Chefe de Gabinete e **1** (um) Superintendente, além de **19** (dezenove) Coordenador Pedagógico, **19** (dezenove) Orientador Educacional, **10** (dez) Secretário Acadêmico, **10** (dez) Gestor Escolar Pedagógico, **9** (nove) Gestor Escolar Pedagógico e **3** (três) Supervisor de Ensino.

É inverossímil crer que o governo de uma cidade do porte de Barueri, necessite de um total de 400 (quatrocentos) servidores para exercer atividades de assessoramento, chefia e direção na autarquia denominada Fundação Instituto de Educação de Barueri.

Cumprе ressaltar que a criação de elevadíssimo número de cargos de provimento em comissão atenta contra os princípios da razoabilidade e moralidade, ainda mais diante de diversas ações diretas de inconstitucionalidade apontando referido vício.

Por sua vez, antes da análise particularizada dos cargos de provimento em comissão contestados, é **necessário ressaltar que não estão sendo questionados na presente peça vestibular os seguintes cargos em comissão: Chefe de**

Gabinete, Diretor, com exceção do Diretor de Assuntos Jurídicos, Assessor Especial, Superintendente e Supervisor de Ensino.

De outro lado, as atribuições desenhadas para os cargos de Assessor de Divisão, Assessor de Área, Assessor de Coordenadoria, Coordenador, Assessor de Diretoria, Assessor de Departamento, Assessor de Seção, Assessor de Controladoria, Assessor de Gabinete, Controlador, Coordenador Pedagógico, Orientador Educacional, Secretário Acadêmico, Gestor Escolar Pedagógico e Gestor Escolar Pedagógico, são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial com os arts. 111, 115, incisos II e V, e 144, da Constituição do Estado de São Paulo.

Com efeito, as atribuições ora impugnadas estão relacionadas aos cargos de “Assessor”, “Coordenador” e “Gestor”, que são indicados como de provimento comissionado.

Entretanto, suas atribuições, na realidade, possuem natureza meramente técnica, burocrática, operacional e profissional e para as quais cabe exigir tão somente o dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor, consoante melhor exposto a seguir.

Ademais, ainda que a denominação tenha por objetivo indicar que a sua função é de “direção, chefia ou assessoramento”, nos termos das Constituições Estadual e Federal, é o rol de atribuições de cada específico cargo que define se o seu ocupante atuará para tais finalidades e se, para tanto, o elemento fiduciário é indispensável.

Todavia, o exame das atribuições dos cargos antes referidos, as quais se encontram descritas no Anexo II da Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, conduz à conclusão de que não há necessidade de que o seu exercício se faça por pessoa de particular confiança e alinhada às diretrizes políticas do Chefe do Poder Executivo Municipal.

As atividades dos cargos acima referidos, multifacetados em diversas assessorias, são executórias e de menor complexidade e refletem atos de simples

e corriqueiro funcionamento da máquina administrativa, o que fulmina a possibilidade de provimento em comissão.

É certo que foram indicadas, dentre as suas competências, algumas que poderiam refletir, em tese, a necessidade de alinhamento com as diretrizes do Chefe do Poder Executivo.

No entanto, a apreciação adequada e ampla de suas competências, no contexto normativo do Município de Barueri, mostra que o conjunto das atribuições questionadas não poderia ser conferido para servidores comissionados puros.

Vejam.

O cargo de **Controlador** exerce atribuições de natureza técnica, profissional e algumas burocráticas relacionadas **a exercer a plena fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da FIEB, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, e renúncia de receitas;** verificar a exatidão e a regularidade das contas e a boa execução do orçamento, adotando medidas necessárias ao seu fiel cumprimento; **realizar auditoria e exercer o controle interno e a conformidade dos atos financeiros e orçamentários da FIEB;** avaliar os resultados, quanto à eficácia e à eficiência, da gestão orçamentária, financeira, patrimonial e fiscal, na FIEB, bem como da aplicação dos recursos públicos; orientar e supervisionar tecnicamente as atividades de fiscalização financeira e à auditoria dos recursos da FIEB; proceder ao exame prévio nos processos originários dos atos de gestão orçamentária, financeira e patrimonial da FIEB; promover a apuração de denúncias formais, relativas a irregularidades ou ilegalidades praticadas, em relação aos atos financeiros e orçamentários e exercer outras atividades correlatas.

O referido cargo era anteriormente denominado de “Chefe da Controladoria” que exercia idênticas atribuições relativas **a coordenar a fiscalização contábil, operacional e patrimonial dos órgãos e das entidades públicas do Poder Executivo Municipal, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncias de receitas;** adotar

medidas necessárias ao fiel cumprimento das normas de regularização e controle público; avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual e a execução dos programas de governo, bem como avaliar os resultados; **orientar e supervisionar tecnicamente as atividades de fiscalização e auditoria na Administração Municipal**; promover a interlocução com os órgãos de controle externos; implementar medidas de integração e controle social da Administração Municipal; adotar medidas que confirmam transparência integral aos atos da gestão do Executivo Municipal e executar outras atividades correlatas, que foi declarado inconstitucional na ação direta de nº 2236912-22.2016.8.26.0000.

Os **20 (vinte) Coordenadores** realizam atribuições de natureza genérica e burocrática, além de expressamente denotar caráter subalterno.

De fato, foram previstas as seguintes atribuições: subsidiar as decisões de seu superior hierárquico em atividades inerentes a sua coordenadoria; planejar e implementar as ações na sua área de competência; fomentar a boa atuação dos servidores de modo a viabilizar o alcance de resultados; atuar como articulador de informações, assegurando a integração da equipe com outras áreas; organizar e coordenar encontros de trabalho na sua área de atuação; acompanhar e avaliar o desempenho de equipe, identificando necessidades referentes ao desenvolvimento, capacitação e aperfeiçoamento dos servidores.

No que tange aos diversos Assessores é necessário ressaltar que se tratam dos antigos Assessor Nível 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9, declarados inconstitucionais na ação direta de inconstitucionalidade de nº 2182352-62.2018.8.26.0000, julgada recentemente.

Chega-se a esta conclusão, devido a identidade **das atribuições relativas a assessorar o Secretário em atividades da Pasta, instruir expediente que requeiram análise de parecer técnico submetido ao seu exame; assessorar a chefia superior no acompanhamento técnico da ação programática da Administração Municipal**; coletar, organizar, analisar e gerenciar dados e informações técnicas relativas ao controle das políticas públicas municipais e das

metas e objetivos a serem alcançados; **auxiliar na condução das diretrizes político-governamentais** (Assessor Nível 1).

Enquanto para **os 7 (sete) Assessores de Gabinete** foram previstas as seguintes atividades: **assessorar as atividades pertinentes à sua área de atuação, instruindo o expediente que requeira análise de parecer técnico submetido ao seu exame; dar assistência à chefia superior no acompanhamento técnico da ação programática e estratégica da administração e auxiliar na condução das diretrizes político-governamental pertinentes ao alcance do Gabinete.**

Nota-se que além da identidade as atribuições são muito genéricas, imprecisas e vagas em descompasso com o art. 115, II e V, da Constituição Estadual.

No mesmo sentido **os 16 (dezesseis) Assessores de Diretoria**, possuem atribuições de natureza burocrática e genérica relativas a assessorar os diversos setores quanto ao desempenho e desenvolvimento de ações integrantes do plano de metas estabelecido, identificando as necessidades de desenvolvimento, capacitação e aperfeiçoamento profissional dos servidores integrantes; atuar como articulador e difusor de informações, assegurando a integração da equipe de trabalho e desta com outras áreas; prestar esclarecimentos e orientar sobre assuntos inerentes à ação dos setores; propor e organizar encontros governamentais e gerenciar a programação e implementação das ações e a operacionalização de processos de trabalho de natureza técnica e administrativa com maior grau de complexidade inerentes à sua Diretoria.

Por sua vez, **os 9 (nove) Assessores de Controladoria** realizam atividades semelhantes às do Assessor de Gabinete, portanto, de natureza genérica e burocrática, como, por exemplo, **assessorar as atividades pertinentes à sua área de atuação, instruindo o expediente que requeira análise de parecer técnico submetido ao seu exame; dar assistência à chefia superior** no acompanhamento técnico de implantação das ações e a operacionalização de processos de trabalho

de natureza técnica e administrativa com maior grau de complexidade inerentes à Controladoria.

Também foram previstas atribuições de natureza genérica e burocrática para os **24 (vinte e quatro) Assessores de Coordenadoria** relacionadas a **assessorar as decisões de superior hierárquico, auxiliando na condução das diretrizes político-governamentais**; planejar e implementar as ações na área de competência e respectivos departamentos; fomentar a boa atuação dos servidores lotados nos departamentos de modo a viabilizar o alcance dos resultados planejados para a Coordenadoria; atuar como articulador e difusor de informações, assegurando a integração dos setores envolvidos; promover a elaboração de pesquisas e projetos, implementando ações requeridas; prestar esclarecimentos e orientar sobre assuntos inerentes às suas ações; organizar e assessorar encontros de trabalho na sua área de atuação; acompanhar e avaliar o desempenho das equipes de execução das ações que integram o plano de metas estabelecidas, identificando as necessidades de desenvolvimento, capacitação e aperfeiçoamento profissional dos servidores integrantes; desenvolver outras atividades correlatas.

A mesma técnica legislativa foi seguida para os **14 (quatorze) Assessores de Departamento**, visto que suas funções também são de natureza genérica e burocrática consistentes em **assessorar as decisões de seu superior hierárquico em atividades inerentes ao seu Departamento**; planejar e implementar as ações na sua área de competência; fomentar a boa atuação dos servidores de modo a viabilizar o alcance de resultados; atuar como articulador de informações, assegurando a integração da equipe com outras áreas; organizar e assessorar encontros de trabalho na sua área de atuação; acompanhar e avaliar o desempenho de equipe, identificando necessidades referentes ao desenvolvimento, capacitação e aperfeiçoamento profissional dos servidores.

Do mesmo modo foram previstas as atribuições para os **112 (cento e doze) Assessores de Divisão**, relativas a assessorar os diversos setores quanto ao desempenho e desenvolvimento de ações integrantes do plano de metas

estabelecido, identificando as necessidades de desenvolvimento, capacitação e aperfeiçoamento profissional dos servidores integrantes; atuar como articulador e difusos de informações, assegurando a integração da equipe de trabalho e desta com outras áreas; prestar esclarecimentos e orientar sobre assuntos inerentes à ação dos setores; propor e organizar encontros de trabalho na sua área de atuação; **auxiliar na condução das diretrizes político-governamentais.**

Idênticas atividades foram previstas para os **102 (cento e dois) Assessores de Área** e **11 (onze) Assessores de Seção**, também de natureza burocrática relacionadas a assessorar as atividades pertinentes à sua área de atuação; **dar assistência à chefia superior;** prestar esclarecimentos e orientar sobre assuntos inerentes à ação da área e promover a elaboração de pesquisas e projetos, implementando ações requeridas.

Pois bem, esmiuçadas as tarefas de cada um deles, está evidente que todos têm por função auxiliar o superior, sobretudo prestando esclarecimentos e orientação, além de atuar para a condução das diretrizes político-governamentais.

Entretanto, não está claro quais as diferenças reais na execução das competências, soma-se, ainda, a identidade de requisitos para ingresso.

Na verdade, o cotejo das respectivas atribuições comprova que não há diferenças ontológicas e substanciais entre boa parte das diversas estirpes de Assessores e, mais, constata-se a previsão de diferentes níveis remuneratórios, o que dá ensejo a violação ao princípio da impessoalidade e moralidade, pois proporciona que ao administrador público uma grande margem de liberdade, inspirada por motivos secretos, subjetivos e pessoais, na medida em que lhe faculta a escolha casuística da lotação do assessor, para efeito remuneratório.

A seu turno, para os **10 (dez) Gestores Escolar Pedagógico** foram previstas atribuições de natureza técnica e burocrática consistentes em planejar a estruturação e acompanhar o planejamento pedagógico e o Plano de Trabalho

Docente da unidade de ensino, bem como manter a escola dentro das normas do sistema educacional.

Para os **09 (nove) Gestores Escolar Administrativo** foram previstas atribuições de natureza burocrática consistentes em promover a integridade física e financeira da Unidade de Ensino, aplicando normas, gerindo pessoas, materiais e patrimônio, possibilitando condições para o avanço do processo sócio educacional.

Em paralelo, os **19 (dezenove) Coordenador Pedagógico** desempenham atribuições também de natureza técnica consistentes em coordenar e assessorar as práticas pedagógicas de ensino e aprendizagem, visando assegurar a efetividade e qualidade de desenvolvimento e avaliação do processo educacional; atuar enquanto formador e mediador junto aos docentes, considerando o projeto político pedagógico e realizar estudos e levantamentos que auxiliem na tomada de decisão, elaborando relatórios sobre a análise dos resultados dos processos desenvolvidos, para preparação de planos de ação pedagógica, considerando a integração escola-família-comunidade.

A mesma técnica legislativa foi adotada para os **19 (dezenove) Orientadores Educacional**, que realizam funções de natureza técnica e burocrática relativas a acompanhar o rendimento escolar e de frequência do aluno, como também suas relações com colegas e professores e todas as questões que dizem respeito ao seu bem-estar e desenvolvimento intelectual e emocional; zelar pela formação dos alunos como cidadãos, promovendo reflexão sobre valores e resoluções de conflitos, auxiliando os professores a compreender os comportamentos dos alunos, integrada ao trabalho da equipe pedagógica e cuidando das relações junto à comunidade escolar.

Por fim, os **10 (dez) Secretário Acadêmico** realizam atividades de natureza burocrática consistentes em atuar na gestão de registros e documentos escolares, auxiliando toda a gestão; prestar atendimento ao público; operacionalizar processos de matrícula e transferência de alunos, observando a transcrição fiel

dos documentos originais, de forma legível, sem rasuras e incorreções, bem como os demais arquivos, com racionalidade e garantindo a segurança, a facilidade de acesso e o sigilo profissional; controlar e organizar os arquivos com registros da vida acadêmica dos alunos; responsabilizar-se pelos processos de registro de conclusão de cursos e colação de grau; registrar em atas as sessões e atividades acadêmicas específicas; colaborar na realização do planejamento e gestão escolar; organizar a formação de turmas e o registro do histórico escolar dos estudantes; Informar e orientar o corpo docente a respeito da organização e funcionalidade dos diários de classe; ter atualizadas as coleções de leis, pareceres, decretos, regulamentos e resoluções, bem como as instruções, como circulares, portarias, avisos e despachos que digam respeito às atividades da escola; examinar e prestar esclarecimentos aos órgãos do sistema do ensino, quando necessário, bem como acompanhar e fornecer todas as informações sobre a unidade escolar necessárias à Supervisão de Ensino, como movimentação de alunos, dados da escola, prontuários de alunos e professores, vida funcional dos docentes e atribuição de aulas e lavrar atas de resultados finais e de outros processos de avaliação.

As atribuições previstas para os cargos de provimento em comissão anteriormente relacionadas têm natureza meramente genéricas, técnicas, profissionais e burocráticas.

Isso porque, da análise de suas atribuições, se evidencia que a criação desses cargos fora promovida de forma indiscriminada, abusiva e artificial, pois estes não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção, a exigirem liberdade de provimento em comissão porque não existe o componente fiduciário.

De se destacar, ademais, a multiplicação de assessorias das mais variadas denominações, indicativa do fatiamento de funções visando a criação artificial de atribuições de assessoramento, com a previsão de número abusivo de postos comissionados.

Como bem pontificado em venerando acórdão deste Egrégio Tribunal:

“A criação de tais cargos é exceção a esta regra geral e tem por finalidade de propiciar ao governante o controle de execução de suas diretrizes políticas, sendo exigido de seus ocupantes absoluta fidelidade às orientações traçadas.

Em sendo assim, deve ser limitada aos casos em que seja exigível especial relação de confiança entre o governante e o servidor.

(...)

Tratando-se de postos comuns – de atribuição de natureza técnica e profissional -, em que não se exige de quem vier a ocupá-los o estabelecimento de vínculo de confiança ou fidelidade com a autoridade nomeante, deveriam ser assumidos, em caráter definitivo, por servidores regularmente aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos, em conformidade com a regra prevista no citado inciso II” (TJSP, ADI 173.260-0/4-00, Órgão Especial, Rel. Des. Armando Toledo, v.u., 22-07-2009).

De fato, os cargos editados, inclusive **subdivididos em diversas assessorias**, consistem em funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, e, por isso, devem ser preenchidos por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo, recrutados após prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Um dos princípios norteadores do provimento de cargos públicos reside na ampla acessibilidade e igualdade de condições a todos os interessados, respeitados os requisitos inerentes às atribuições de cada cargo. Acesso esse que visa garantir, com a obrigatória realização do concurso público, que sem que reste tangenciado o princípio da isonomia, preserve-se também a eficiência da máquina estatal, consubstanciada na escolha dos candidatos mais bem preparados para o desempenho das atribuições do cargo público, de acordo com os critérios previstos no edital respectivo.

Ao comentar a exigência de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo público, afirma Alexandre de Moraes:

“Existe, assim, um verdadeiro *direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas*, sendo o cidadão e o estrangeiro, na forma da lei, verdadeiros agentes do poder, no sentido de ampla possibilidade de participação da administração pública” (*Direito Constitucional*, Atlas, São Paulo, 7ª edição, 2000, p. 314).”

A excepcional possibilidade de a lei criar cargos cujo provimento não se fundamente no processo público de recrutamento pelo sistema de mérito não admite o uso dessa prerrogativa para burla à regra do acesso a cargos públicos mediante prévia aprovação em concurso público (art. 115, II, Constituição do Estado) que decorre dos princípios de moralidade, impessoalidade e eficiência (art. 111, Constituição do Estado).

Por oportuno, cumpre observar que não há óbice à criação de cargos comissionados, desde que respeitados os requisitos constitucionais – descrição de funções concretamente de fidúcia.

Não basta a lei criar o cargo ou 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.

É dizer: os cargos de provimento em comissão devem ser restritos às atribuições de assessoramento, chefia e direção em nível superior, nas quais esteja presente a necessidade de relação de confiança com os agentes políticos para o desempenho de tarefas de articulação, coordenação, supervisão e controle de diretrizes político-governamentais.

Ora, não se coaduna a criação de cargos desse jaez – cuja qualificação é matéria da reserva legal absoluta – com atribuições ou funções 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 CF/88 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”, como preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“gerava inconvenientes graves, quais a instabilidade administrativa, as interrupções no serviço, a descontinuidades nas tarefas, e não podia ser mantido no *Welfare State*, cujo funcionamento implica a existência de um corpo administrativo capaz, especializado e treinado, à altura de suas múltiplas tarefas” (Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 255).

Não há, evidentemente, nenhum componente nos postos indicados a exigir o controle de execução das diretrizes políticas do governante a ser desempenhado por alguém que detenha absoluta fidelidade a orientações traçadas, sendo, por isso, ofensivos aos princípios de moralidade e impessoalidade (art. 111, Constituição Estadual), que orientam os incisos II e V do art. 115 da Constituição Estadual, os cargos de provimento em comissão previstos no Anexo II da Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri.

Ressalte-se, por fim, que incide na espécie a Repercussão Geral sob o Tema nº 1.010 do STF, na qual foram fixadas as seguintes diretrizes:

“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;

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”.

B – ESCALONAMENTO DE REMUNERAÇÃO ENTRE OS CARGOS EM COMISSÃO DE “ASSESSOR DE ÁREA” E DO “ASSESSOR DE SEÇÃO”, QUE VIOLA OS ARTS. 111, 144 E 297 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

Além das atribuições não revelarem plexos de assessoramento, chefia e direção, conforme dito em tópico anterior, os cargos ora sublinhados são inconstitucionais por outro fundamento.

Com efeito, foram previstos 102 (cento e dois) cargos em comissão de Assessor de Área e 11 (onze) Assessor de Seção, cujo único requisito para ingresso é possuir ensino médio.

As atribuições são idênticas, na seguinte forma: assessorar as atividades pertinentes à sua área de atuação; dar assistência à chefia superior; prestar esclarecimentos e orientar sobre assuntos inerentes à ação da área e promover a elaboração de pesquisas e projetos, implementando ações requeridas.

Todavia, a remuneração para o Assessor de Área é de R\$ 1.522,50 (um mil, quinhentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos) enquanto o Assessor de Seção é o valor de R\$ 2.236,50 (dois mil, duzentos e trinta e seis reais e cinquenta

centavos), vide Anexo I, denominado Quadro dos Cargos e Referência Padrão de Provimento em Comissão à fl. 158.

Desta forma, constata-se haver estruturação em classes com diferentes níveis remuneratórios, porém com identidade de atribuição entre eles, fornecendo ideia de carreira que não se coaduna com sua natureza de comissionada. Constitui “figura estranha ao Direito Administrativo brasileiro, qual seja, a de carreira formada de cargos em comissão, por natureza, isolados”, porquanto “a própria organização, em carreira, dos cargos em apreço (ressaltada no parecer), pela ideia de permanência que traduz não se mostra compatível com a índole de comissão” (STF, Rp 1.282-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, 12-12-1985, v.u., DJ 28-02-1986, p. 2345, RTJ 116/887).

Além disso, proporciona ao administrador público uma grande margem de liberdade, inspirada por motivos secretos, subjetivos e pessoais, na medida em que lhe faculta a escolha casuística do Assessor na admissão (ou durante o exercício do cargo) para efeito remuneratório, distanciando-se dos princípios de moralidade e impessoalidade.

Por fim, os cargos citados acima são inconstitucionais porque, além das razões já expostas, guardam desarrazoada diferença remuneratória entre cargos cujas atribuições são idênticas, afrontando o art. 39, §1º, da Constituição Federal, cuja redação foi dada pela EC n. 19/98, à qual a produção normativa do ente municipal está vinculada por força dos artigos 144 e 297 da Constituição Bandeirante.

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.

(...)

Artigo 297 – São também aplicáveis no Estado, no que couber, os artigos das Emendas à Constituição Federal que não integram o corpo do texto constitucional, bem como as alterações efetuadas

no texto da Constituição Federal que causem implicações no âmbito estadual, ainda que não contempladas expressamente pela Constituição do Estado.

Os autores da Constituição do Estado, no exercício do Poder Constituinte Decorrente, poderiam repetir, enfadonhamente, as normas de reprodução obrigatória da Constituição da República, mas preferiram eles, acertadamente, diga-se, fórmula sintética do art. 144, determinando, como não poderia deixar de ser, que os princípios estabelecidos na Constituição Federal (somente princípios, não regras) deveriam ser observados obrigatoriamente pelos Municípios.

Não foi outra a saída encontrada pelos Constituintes nacionais, por exemplo, com o art. 25 da Constituição da República, a determinar que os Estados se organizem segundo os princípios da Constituição da República, sem explicitá-los, também enfadonhamente. Tal dispositivo guarda correspondência com o art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

A doutrina já resolveu a questão dos princípios que devem os Estados observar (o que, obviamente, aplica-se aos Municípios, já agora por força do art. 144 da Constituição do Estado). Ao comentar sobre o conteúdo do art. 25 da Constituição da República, a direcionar as competências dos Estados (como o art. 144 da Constituição do Estado condiciona as competências dos Municípios), Manoel Gonçalves Ferreira Filho refere-se à existência das “regras de preordenação institucional”, “regras de extensão normativa” e “regras de subordinação normativa”, inseridas na Constituição da República, vinculantes para os demais entes políticos, pronunciando que “ainda cerceiam a autonomia dos Estados regras de subordinação normativa”. São estas as que, presentes na própria Constituição Federal e direcionadas por ela a todos os entes federativos (União, Estados, Municípios), predefinem o conteúdo da legislação que será editada por eles. E isto, ou orientando positivamente tal conteúdo (mandando que siga determinada linha), ou negativamente (proibindo que adote certas normas ou soluções).

Exemplo de tais regras de subordinação normativa é o que decorre do art. 37 da Constituição brasileira, que preside à atuação da administração pública direta ou indireta. Da mesma forma, o art. 39 da Constituição direciona diretamente a legislação dos Estados (bem como do Distrito Federal e dos Municípios) quanto aos servidores públicos.

Observe-se que esta subordinação normativa pode ser direta ou indireta. Ela é direta (e imediata) quando deflui, sem intermediário, da Constituição Federal e obriga desde logo o legislador. É indireta (e mediata) quando se faz por meio da legislação federal obrigatória para os Estados.

A norma da Constituição da República já predefiniu a legislação municipal negativamente proibindo que adote certas normas ou soluções. Claro que, apenas por não repetir explicitamente os princípios da Constituição da República, não significa que os Municípios fiquem livres para (em uma curiosa situação então) dispor de mais poderes constituintes que o Estado (já que não se discute que, quanto a este, seu Poder Constituinte Decorrente é limitado). Trata-se do artigo 144 da Constituição do Estado de norma de repetição obrigatória.

Neste sentido, coleta-se que “as normas centrais” da Constituição Federal, tenham elas natureza de princípios constitucionais, de princípios estabelecidos ou de normas de preordenação, afetam a liberdade criadora do Poder Constituinte Estadual e acentuam o caráter derivado desse poder.

A norma de reprodução não é, para os fins da autonomia do Estado-membro, simples norma de imitação, frequentemente encontrada na elaboração constitucional. As normas de imitação exprimem a cópia de técnicas ou de institutos, por influência da sugestão exercida pelo modelo superior. As normas de reprodução decorrem do caráter compulsório da norma constitucional superior, enquanto a norma de imitação traduz a adesão voluntária do constituinte a uma determinada disposição constitucional (Raul Machado Horta. Poder constituinte do estado-membro, RDP, 88/5).

Nesse sentido, por força do artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo, o ente municipal não pode se desviar do comando do artigo 39, §1º, da Constituição Federal, sob pena de inconstitucionalidade.

Assim, ao fixar o sistema de remuneração de servidores públicos, o Município de Barueri deveria ter observado: (i) “a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira”, (ii) “os requisitos para a investidura”, e (iii) “as peculiaridades dos cargos”. Dessa forma, seguramente, evitar-se-ia a criação de diferentes patamares de remuneração para cargos cujas funções e requisitos de preenchimento fossem semelhantes, como ocorreu *in casu*. Confira-se.

Ora, estes cargos de Assessor de Área e Assessor de Seção possuem as mesmas atribuições e requisito para ingresso.

À vista disso, o sistema de remuneração instituído pela Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, aos Assessores de Área e Assessores de Seção, são inconstitucionais, ao passo que não subsiste nenhum fator de discrimen (natureza, grau de responsabilidade, complexidade, peculiaridade do cargo, requisitos de investidura) apto a amparar a diferença de remuneração.

Nesse diapasão, a Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, no tocante aos cargos mencionados, desrespeitou o comando constitucional do art. 39, §1º, da CF e, por conseguinte, violou o princípio da igualdade jurídica, ao conferir tratamento diferenciado a situações congêneres, valendo-se para tanto de critérios injustificáveis.

Conclui-se, portanto, que dois vícios fulminam os cargos instituídos pela Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, quais sejam, (i) implementação de cargos comissionados para desempenho de funções distintas de direção, chefia e assessoramento, e (ii) criação de um sistema de remuneração avesso à ordem constitucional vigente.

Cumpra registrar que entendimento diverso do aqui sustentado significaria, na prática, negativa de vigência aos arts. 111 e 115, incisos II e V, da Constituição Estadual, bem como aos arts. 37, incisos II e V, e 39, §1º, da Constituição Federal, cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 e 297 da Carta Estadual.

Inclusive, assim se posiciona a jurisprudência desse Egrégio Órgão Especial: ADI nº 2083364-40.2017.8.26.0000, Des. Rel. Alvaro Passos, DJe 13/09/2018; ADI nº 2228811-59.2017.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, DJe 18/04/2018 e ADI nº 2128336-66.2015.8.26.0000, Rel. Des. Márcio Bartoli, DJe 11/11/2015.

C – CARGO DE DIRETOR DE ASSUNTOS JURÍDICOS

Conforme demonstrado anteriormente, há no §1º do art. 96 da Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, o cargo de Diretor de Assuntos Jurídicos.

Todavia, nos Anexos I e II da Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, houve a previsão de cargos denominados apenas como “Diretor”, cujas atribuições não expressam natureza advocatícia.

Ocorre que o §1º do art. 96 da Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, deixa expresso que o cargo de Diretor de Assuntos Jurídicos necessita ter conhecimento nas áreas que compõem a Diretoria, as quais somente podem ser exercidas por Procurador, conforme descrição abaixo:

SEÇÃO IV

Da Diretoria de Assuntos Jurídicos – DAJ

Art. 96 – **A Diretoria de Assuntos Jurídicos é o órgão responsável por assessorar o Superintendente em todas as questões jurídico-institucionais** relacionadas à FIEB.

§1º - A Diretoria de Assuntos Jurídicos será chefiada por um **Diretor de Assuntos Jurídicos**, nomeado pelo

Superintendente com conhecimento nas áreas que compõem a Diretoria.

§2º - Compete à Diretoria de Assuntos Jurídicos:

I – assessorar o Superintendente e o Chefe de Gabinete da FIEB em assuntos jurídicos;

II – coordenar as atividades jurídicas de suas Coordenadorias;

(...)

IV – coordenar a prestação de informações sobre matéria jurídica em todos os processos administrativos e disciplinares, por determinação legal ou sempre que solicitado pelo Superintendente e/ou Chefe de Gabinete da FIEB;

V – ratificar e rubricar todos os contratos, acordos, convênios, ajustes e outros documentos a serem assinados pela FIEB;

(...)

IX – prestar assistência e assessoramento direto e imediato ao Superintendente e ao Chefe de Gabinete na revisão e implantação de normas e procedimentos relativos às atividades de compras e aquisições da FIEB;

(...)

XIII – executar a defesa judicial e administrativa da FIEB das demandas em que for parte;

XIV – atender as solicitações do Tribunal de Contas do Estado com relação ao controle dos atos e contratos administrativos perpetrados e celebrados pela FIEB;

Referidas atividades a serem desempenhadas pelo Diretor de Assuntos Jurídicos são de natureza técnica e profissional, o que já demonstra violação ao art. 115, II e V, da Constituição Estadual.

Ademais, é necessário ressaltar que as atividades de advocacia pública, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais investidos mediante aprovação em concurso público.

É o que se infere dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual que se reportam ao modelo traçado no art. 132 da Constituição Federal ao tratar da advocacia pública estadual.

Os preceitos constitucionais (central e radial) cunham a exclusividade e a profissionalidade da função aos agentes respectivos investidos mediante concurso público, cujo agente deve ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os seus integrantes, o que é reverberado pela jurisprudência deste Órgão Especial: ADI nº 2165582-91.2018.8.26.0000, Rel. Des. Geraldo Wohlers, DJe 13/03/2019 e ADI nº 2095482-14.2018.8.26.0000, Rel. Des. Salles Rossi, DJe 29/08/2018.

Assim, não bastassem à natureza técnica e profissional do cargo de provimento em comissão de Diretor de Assuntos Jurídicos, inserto no §1º do art. 96 e nos Anexos I e II da Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri, por força dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, não há possibilidade de ser cargo de provimento em comissão.

V - PEDIDO

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que, ao final, seja julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da expressão “Diretor de Assuntos Jurídicos” prevista no §1º do art. 96 e nos Anexos I e II, bem como das expressões “Assessor de Área”, “Assessor de Seção”, “Assessor de Divisão”, “Assessor de Departamento”, “Assessor de Coordenadoria”, “Assessor de Diretoria”, “Assessor de Controladoria”, “Assessor de Gabinete”, “Coordenador”, “Controlador”, “Secretário Acadêmico”, “Coordenador Pedagógico”, “Orientador Educacional”, “Gestor Escolar Administrativo” e “Gestor Escolar Pedagógico”, constantes dos Anexos I e II, ambos da Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri.

Requer-se a **requisição de informações** ao Prefeito Municipal e à Câmara Municipal de Barueri, e a **citação** do Procurador-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio

Procurador-Geral de Justiça

groj/mi

Protocolado nº 11.796/18

Assunto: Análise da constitucionalidade da Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri

Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face da expressão “Diretor de Assuntos Jurídicos” prevista no §1º do art. 96 e nos Anexos I e II, bem como as expressões “Assessor de Área”, “Assessor de Seção”, “Assessor de Divisão”, “Assessor de Departamento”, “Assessor de Coordenadoria”, “Assessor de Diretoria”, “Assessor de Controladoria”, “Assessor de Gabinete”, “Coordenador”, “Controlador”, “Secretário Acadêmico”, “Coordenador Pedagógico”, “Orientador Educacional”, “Gestor Escolar Administrativo” e “Gestor Escolar Pedagógico”, constantes dos Anexos I e II, ambos da Lei Complementar nº 444, de 30 de novembro de 2018, do Município de Barueri

São Paulo, 08 de maio de 2019.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

groj/mi