

Registro:2023.0000203833

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2210817-42.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IBITINGA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE IBITINGA.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA E MATHEUS FONTES.

São Paulo, 15 de março de 2023.

**AROLDO VIOTTI**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



VOTO Nº 46.252

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2210817-42.2022.8.26.0000  
(Órgão Especial)

REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REQUERIDOS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IBITINGA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE IBITINGA

**Ação Direta de Inconstitucionalidade. Dispositivos da Lei Complementar nº 223, de 26 de janeiro de 2022, do Município de Ibitinga. Diploma legal que criou os cargos comissionados de “2 – Secretário Executivo da FEMIB” e “5 – Diretor de Cursos”, e as funções de confiança de “5-Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)” e “6 – Orientador de Polo – (F.G.)”, constantes do artigo 9º e cujas atribuições estão previstas nos Anexos I e III. Vícios de inconstitucionalidade material. Atribuições dos cargos e funções de “Secretário Executivo da FEMIB”, “Diretor de Cursos”, “Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, e “Orientador de Polo que não se enquadram nas funções típicas dos cargos comissionados e funções de confiança, a saber, chefia, assessoramento e direção. Violação aos 111, “caput”, 115, “caput”, II e V, e 144, “caput”, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes deste Órgão Especial. Tema 1010 do E. STF. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.**

I. Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IBITINGA e do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE IBITINGA, impugnando – sob a iniquação de inconstitucionalidade - as expressões “2 – *Secretário Executivo da FEMIB*”, “5 – *Diretor de Cursos*”, “5-*Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)*”, “6 – *Orientador de Polo – (F.G.)*”, constantes do art. 9º, assim como das expressões “*Secretário Executivo da FEMIB*”, “*Diretor de Cursos*”, “*Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)*”, e “*Orientador de Polo – (F.G.)*” previstas nos Anexos I e III da Lei Complementar nº 223, de 26 de janeiro de 2022” (textual – fl. 02). As normas impugnadas dispõem sobre o quadro de pessoal da Fundação Educacional da Estância Turística de Ibitinga (FEMIB), com a previsão de cargos e funções comissionadas.

Na inicial (fls. 01/20), assevera que as expressões impugnadas, constantes do artigo 9º e nos Anexos I e III da Lei Complementar nº 223, de 26 de janeiro de 2022, afrontam os artigos 111, 115, II e V, da Constituição do Estado de São Paulo, os quais reproduzem o artigo 37, caput e incisos II e V, da Constituição Federal, aplicáveis aos municípios por força do artigo 144 da Constituição Estadual. Isto porque: a) na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº



2070913-75.2020.8.26.0000 foram declarados inconstitucionais diversos cargos comissionados previstos na Lei Complementar nº 145/2017, incluídos postos da FEMIB; após o julgamento, no entanto, o Município de Ibitinga promulgou a Lei Complementar nº 223/2022, criando cargos e funções comissionadas igualmente sem relação de fidúcia com o Chefe do Executivo e com funções técnicas próprias de postos públicos de provimento efetivo, cujas atribuições são *“literalmente copiadas”* (textual – fl. 11) dos dispositivos anteriormente declarados inconstitucionais; b) o artigo 9º e os Anexos I e III da Lei Complementar nº 223, de 26 de janeiro de 2022, do Município de Ibitinga, criaram cargos comissionados sem, contudo, atribuir funções típicas de assessoramento e direção próprias dos postos de fidúcia; c) *“A função de confiança de que trata o texto constitucional, como um encargo de direção, chefia e assessoramento atribuído a servidor ocupante de cargo efetivo, nada mais é do que uma adição de atribuições relacionadas com as atividades de direção, chefia e assessoramento às atribuições do cargo efetivo”* (textual – fl. 13); d) *“Na hipótese em análise, sob a denominação de ‘funções gratificadas’, o legislador municipal criou postos que não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção superior, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais subalternas”* (textual – fl. 14) e que, por todas essas razões, destoam do elemento de fidúcia vinculado ao projeto político da autoridade nomeante; e) aplica-se, por analogia, às funções de confiança municipais ora impugnadas, a tese fixada pelo Egr. Supremo Tribunal Federal no Tema 1.010 de Repercussão Geral, relativo aos requisitos constitucionais dos artigos 37, II e V, da Constituição Federal, para a criação de cargos em comissão.

Pede, assim, a procedência da ação para ser declarada a inconstitucionalidade das expressões “2 – Secretário Executivo da FEMIB”, “5 – Diretor de Cursos”, “5- Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, “6 – Orientador de Polo – (F.G.)”, constantes do artigo 9º, assim como das expressões “Secretário Executivo da FEMIB”, “Diretor de Cursos”, “Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, e “Orientador de Polo – (F.G.)” previstas nos Anexos I e III da Lei Complementar nº 223, de 26 de janeiro de 2022, do Município de Ibitinga.

A Procuradoria Geral do Estado, conquanto citada, não se manifestou (cf. fls. 254 e 264).

Informações foram prestadas pelo Sr. Presidente da Câmara Municipal da Estância Turística de Ibitinga a fls. 259/261, que defendeu a legalidade e a constitucionalidade formal e material da legislação impugnada. Assinala que a criação, extinção e reestruturação de quadro de servidores consiste em matéria de



competência e iniciativa do Chefe do Poder Executivo, inexistindo vícios de iniciativa. Ressalta, ainda, a observância de todas as disposições regimentais quanto ao processo legislativo.

De seu turno, o Sr. Prefeito Municipal da Estância Turística de Ibitinga (fls. 268/282) prestou informações e defendeu a constitucionalidade do diploma questionado. Argumenta, preliminarmente, com a imprescindibilidade de intimação da Fundação Educacional Municipal de Ibitinga – FEMIB para apresentar informações, nos termos do artigo 7º, §2º, da Lei 9.868/1999. No mérito, aduz que a presente demanda não prospera ante o detido detalhamento das atribuições dos cargos em comissão previstos pela lei impugnada e em razão da ausência de afrontas formais ou materiais às Constituições Federal e Estadual. Afirma que “os cargos de *Diretor Geral da Faculdade e Vice-Diretor da Faculdade possuem requisitos para sua nomeação que o mesmo figure em lista tríplice elaborada pela Congregação dentre docentes doutores da Instituição*” (textual – fl. 271) e que “o cargo comissionado de *Superintendente é eletivo, de forma que o Conselho Curador escolherá, livremente, por maioria de votos (...) apresentado em lista tríplice*” (textual – fl. 271). Dessa forma, prossegue, “*apenas dois cargos em comissão são fruto de nomeação direta da autoridade máxima da Fundação*” (textual – fl. 271). Aponta a possibilidade de nomeação de servidores efetivos para os cargos criados, além da quantidade de cargos criados ser proporcional à Fundação, considerando o número de efetivos. Pondera que a lei impugnada objetiva a contratação de servidores capacitados e qualificados, na medida em que elevou as exigências para os ocupantes dos cargos e a descrição das atividades correspondem ao exercício de direção, chefia e assessoramento, dotados de poder discricionário e com capacidade decisória. Subsidiariamente, solicita a modulação dos efeitos de eventual declaração de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 27 da Lei Federal nº 9.868/99, para que tenha eficácia em 120 (cento e vinte) dias do julgamento.

Por fim, a Procuradoria Geral de Justiça, no parecer de fls. 314/322, opinou pela procedência da ação. Este, em síntese, o relatório.

II. Entende-se procedente a presente direta de inconstitucionalidade.

Por primeiro, afasta-se a arguição de necessidade de intimação da Fundação Educacional Municipal de Ibitinga - FEMIG.



A lei de regência é expressa no sentido de que **“não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade”** (artigo 7º, “caput”, da Lei federal 9.868, de 1999).

A faculdade a que alude o § 2º do mesmo dispositivo (**“§ 2º. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”**) não é de ser exercitada neste caso. O que a lei ali previu foi a possibilidade – sempre a critério do relator – de se valer o órgão judicante de pronunciamentos, pareceres ou manifestações de outros órgãos ou entidades a respeito da questão de direito controvertida. Em outras palavras, uma eletiva admissão de “amicus curiae”. Foi o que ponderou em recentíssima decisão, no Supremo Tribunal Federal, o Ministro ANDRÉ MENDONÇA, citando precedente do Ministro CELSO DE MELLO: **“Nos dizeres do Ministro Celso de Mello na ADI nº 2.321-MC/DF, de sua relatoria, Tribunal Pleno, j. 10/06/2005, a regra inscrita nessa norma jurídica consolidou esse instituto processual, desde que inspirado por representatividade adequada, com o objetivo de pluralizar o debate constitucional: “PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO 'AMICUS CURIAE': UM FATOR DE PLURALIZAÇÃO E DE LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL. - O ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do 'amicus curiae', permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A intervenção do 'amicus curiae', para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional. - A ideia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do 'amicus curiae' no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.”** (STF, ADI 7.212-DF, j. 13.12.2022).

Não há nenhuma razão para o ingresso nestes autos da Fundação Educacional da Estância Turística de Ibitinga (FEMIB), consoante bem ponderou o Ilustre preopinante, em considerações aqui encampadas (fls. 316).

E, a teor do artigo 6º da Lei nº 9.868/1999, as informações serão requeridas aos **“órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo**



**impugnado”.**

No mérito, pretende-se discutir a constitucionalidade de expressões legais constantes na Lei Complementar nº 223, de 26 de janeiro de 2022, do Município de Ibitinga. A legislação impugnada dispõe a respeito do quadro de pessoal da Fundação Educacional da Estância Turística de Ibitinga (FEMIB), com a previsão de cargos comissionados e funções de confiança.

São impugnadas as expressões “2 – Secretário Executivo da FEMIB”, “5 – Diretor de Cursos”, “5- Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, “6 – Orientador de Polo – (F.G.)”, constantes do artigo 9º da Lei Complementar nº 223/2022, assim como as expressões “Secretário Executivo da FEMIB”, “Diretor de Cursos”, “Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, e “Orientador de Polo – (F.G.)” previstas nos Anexos I e III da Lei Complementar nº 223/2022.

Reproduz-se o teor integral do artigo 9º da Lei Complementar nº 223, de 26 de janeiro de 2022, do Município de Ibitinga, com expressões impugnadas nesta ação (fl. 37):

*“Art. 9 º - Ficam criados, os cargos de pessoal temporário, comissionados e função gratificada, com requisitos, forma da admissão constante do Anexo I e remuneração constante da Tabela de Referência e Valores do pessoal - Anexo III, e que são os seguintes:*

- 1 - Superintendente da FEMIB;*
- 2 - Secretário Executivo da FEMIB;*
- 3 - Diretor Geral da Faculdade;*
- 4 - Vice-diretor da Faculdade;*
- 5 - Diretor de Cursos;*
- 5 - Secretária Geral da Faculdade - (F.G.), e*
- 6 - Orientador de Polo - (F.G.)” (sublinhei)*

Por sua vez, o Anexo I da Lei Complementar nº 223/2022 assim descreve as atribuições dos cargos comissionados de “Secretário Executivo da FEMIB” e “Diretor de Cursos”, bem como as atribuições das funções de confiança de “Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)” e “Orientador de Polo – (F.G.)” (fls. 40, 41, 43, 46, 47, 48):

***“Cargo em Comissão Diretor de Cursos***

***DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES***

*- Opinar tecnicamente sobre o desempenho do corpo docente, bem como sobre a admissão, dispensa ou renovação de contrato dele, encaminhando proposta a Congregação, para discussão e votação;*

*- Propor, dentro das verbas orçamentárias disponíveis, a criação ou extinção de Cursos de Graduação, Pós-Graduação, lato sensu ou stricto sensu, à Congregação, para discussão e votação, informando as fontes de recurso e apresentando o pré-projeto deles;*

*- Propor sobre a organização, necessidade e realização de Cursos de aperfeiçoamento, especialização e extensão;*



Este documento é uma cópia do original, assinado digitalmente por VITÓRIA APARECIDA DE SAUS/ANEXO I - EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 001/2022 - Fundação Educacional da Estância Turística de Ibitinga. Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/imprensa/digitalizacao/abrir-conteudo.html ou pelo endereço de acesso ao site https://esaj.tjsp.jus.br/imprensa/digitalizacao/abrir-conteudo.html e informe o número do processo 2210817-42.2022.8.26.0000 e o código 1EBCEB4C6.

- *Opinar, sempre, sobre o pedido de afastamento, a qualquer título, de membros do Corpo Docente, para a verificação da forma de substituição, acaso necessária, comunicando o Diretor Geral para as providências junto a FEMIB;*

- *Apreciar e aprovar ou não, mensalmente, a execução dos programas desenvolvidos pelos professores, sob supervisão da Coordenação ou subcoordenadorias, nas atividades acadêmicas, horários, tomar ciência de eventuais faltas, para providenciar a substituição ou reposição de aulas, bem como a carga horária;*

- *Convocar, por qualquer meio disponível, de forma eletrônica ou digital, com antecedência de 48 (quarenta e oito) horas, com a Ordem do Dia, os docentes de cada Curso, para reuniões ordinárias ou extraordinárias, previstas ou não no Regimento Interno, presidindo-as, com direito a palavra e voto, além do voto de qualidade;*

- *Cumprir e fazer cumprir o Regimento Interno da Faculdade e as determinações da Congregação, do Conselho Estadual de Educação do Estado de São Paulo e as determinações legais do Diretor Geral;*

- *Membro nato da Congregação, com direito a voz e voto;*

- *Exercer o poder disciplinar, na forma legal e regimental, no âmbito de sua Diretoria;*

- *Zelar pela regularidade dos cursos, na área da coordenação, diante das disposições e deliberações técnicas e legislativas dos Órgãos Superiores e,*

- *Designar e atribuir encargos de caráter pedagógico e administrativo, ao pessoal docente, para o auxílio na coordenação de cada um dos Cursos, para melhor desempenho da fiscalização.*

(...)

#### **FORMA DE INGRESSO**

- *A nomeação se dará por Portaria do Superintendente da FEMIB, que será devidamente publicada no Diário Oficial do Município e comunicado ao Diretor Geral, a Congregação e ao Conselho Curador.”*

#### **“Cargo em Comissão Secretário Executivo**

##### **DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES**

- *Assessorar as instituições mantidas pela FEMIB, quanto aos Cursos, em todos os níveis, básico, de graduação, extensão, técnico ou profissionalizantes, preparando documentos necessários, a serem encaminhados aos órgãos competentes, para os fins de credenciamento, autorização e avaliação, bem como dominar e conhecer a legislação pertinente;*

- *Propor ao Superintendente, até o final do mês de março, as verbas necessárias para a manutenção dos Cursos existentes e, bem assim, a ampliação deles, em qualquer nível, para fins orçamentários, analisando ou glosando as propostas encaminhadas pelas Diretorias das unidades mantidas, que deverão constar da Lei de Diretrizes Orçamentárias, para o ano seguintes;*

- *Representar o Superintendente da FEMIB em congressos, eventos ou qualquer atividade na área educacional, quando for o caso;*

- *Avaliar e encaminhar ao Superintendente sobre a necessidade ou não de admissão, dispensa, renovação de contrato de pessoal docente, encaminhado pelas diretorias das mantidas, dentro da realidade orçamentária;*

- *Avaliar e encaminhar ao Superintendente sobre a conveniência, relevância e urgência da contratação de professor convidado, visitante ou substituto, dentro da realidade orçamentária;*

- *Elaborar estudos e encaminhar ao Superintendente sobre a realização de eventos, congressos, semanas universitárias ou qualquer outra atividade da FEMIB ou suas mantidas, na área educacional, solicitando o empenho de verba orçada à Superintendência;*

- *Dominar e conhecer a legislação pertinente para assessorar o Superintendente e,*

- *Acompanhar as atividades administrativas da FEMIB, cuidando do controle e frequência dos servidores, e fazer cumprir as regras, leis e determinações para o seu funcionamento, levando ao conhecimento do Superintendente.*



(...)

**FORMA DE INGRESSO**

- A nomeação se dará por Portaria do Superintendente da FEMIB, que será devidamente publicada no Diário Oficial do Município e comunicado ao Diretor Geral, a Congregação e ao Conselho Curador.”

**“Função gratificada Secretário Geral - Adicional do valor da referência A**

**DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES**

- Pleno domínio da legislação sobre o Ensino Superior, Federal, Estadual e Municipal; bem como e especialmente conhecimento sobre os Pareceres e Deliberações do Conselho Estadual de Educação do Estado de São Paulo;

- Efetuar convocações determinadas pelo Diretor Geral para reuniões do Corpo Docente, Diretor de Cursos e representantes do Corpo Discente;

- Manter os arquivos da secretaria em perfeita ordem, para quando solicitada qualquer informação sobre legislação, normas, pareceres e deliberações, ter sempre com fácil acesso;

- Manter os processos de credenciamento Institucional, credenciamento de cursos ou credenciamento de cursos, de fácil acesso e em ordem, para manuseio e verificação, especialmente para comunicação de datas dos prazos que constam dos processos, para eventuais diligências;

- Elaborar, em conjunto com o Diretor de Cursos, para apreciação do Diretor Geral e da Congregação do Calendário Escolar, no prazo estipulado pelo Regimento Interno;

- Redigir editais, para a conferência e assinatura do Diretor Geral, para a abertura de vestibular, subscrevendo-os, para a assinatura do Diretor Geral;

- Receber e expedir toda a correspondência da Faculdade, mantendo o protocolo, tanto da expedição e do recebimento, em ordem cronológica, ainda que em forma digital;

- Cumprir e fazer cumprir o Regimento Interno da Faculdade, que deverá ser revisto periodicamente, para eventuais adaptações e correções;

- Assessorar, convocar e participar das reuniões da Congregação, como Secretária, lavrando a competente Ata, para ser submetida aos Membros dela, para discussão e votação, anotando se houve ou não aprovação, com ou sem emendas;

(...)

**FORMA DE INGRESSO**

- Livre nomeação e exoneração entre servidores ou funcionários de carreira.”

**“Função gratificada Orientador de Polo - Adicional do valor da referência A**

**DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES**

- Garantir o funcionamento do polo nos horários previstos.

- Realizar a matrícula dos alunos, o recolhimento, a guarda e o envio de documentos;

- Buscar meios para garantir aos alunos a estrutura do polo;

- Organizar o espaço dedicado às turmas nos horários das atividades presenciais;

- Contribuir para que se estabeleça um clima de colaboração, integração e participação dos estudantes, atuando como facilitador dos trabalhos entre os alunos e entre estes e os mediadores;

- Apoiar a organização e a aplicação de provas e exames presenciais no polo e/ou em outros espaços previamente informados;

- Auxiliar nos informativos do polo;

- Participar e apoiar a organização de eventos;

- Participar de reuniões sempre que solicitado pela Univesp.

(...)

**FORMA DE INGRESSO**

- Livre nomeação e exoneração entre servidores ou funcionários de carreira.”





Aponta a inicial que o diploma afronta os artigos 111, “caput, e 115, “caput”, II e V, ambos da Constituição do Estado de São Paulo. Aludidos dispositivos são do seguinte teor:

**“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. (redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14/02/2006)”**

**“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:**

(...)

**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; (redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14/02/2006).**

(...)”

Com razão o requerente, revestindo-se os dispositivos impugnados de vício de inconstitucionalidade material.

No que respeita aos cargos impugnados, a inicial indicou vício de inconstitucionalidade basicamente por dois fundamentos: a) a criação de cargos comissionados e funções de confiança, cujas atribuições foram copiadas dos dispositivos anteriormente declarados inconstitucionais na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2070913-75.2020.8.26.0000, em que foi impugnada a Lei Complementar nº 145/2017, que criava diversos cargos comissionados, incluídos postos da FEMIB; e b) por não retratarem atribuições de assessoramento, chefia e direção, o que impõe investidura para cargo de provimento efetivo.

A Lei Complementar nº 223/202, em seu artigo 9º, criou os cargos comissionados de “Secretário Executivo da FEMIB” e “Diretor de Cursos”, bem como as funções de confiança de “Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, e “Orientador de Polo – (F.G.)”. As atribuições desses cargos, especificadas no Anexo I, efetivamente não são de molde a predispor ou exigir relação de confiança. Não há justificativa para excepcionar-se a regra do provimento efetivo, mediante aprovação em concurso público, prevista nos artigos 37, II, da Constituição Federal e 115, II, da Constituição Estadual.



Nenhuma das atribuições dos cargos e funções comissionadas de “Secretário Executivo da FEMIB”, “Diretor de Cursos”, “Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, e “Orientador de Polo – (F.G.)” amolda-se às funções típicas dos cargos comissionados ou funções de confiança, a saber, chefia, assessoramento e direção, requisito bem definido em parecer da Procuradoria Geral da República nos autos do R.E. nº 1.041.210/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime de Repercussão Geral (Tema 1.010): **“As atribuições dos cargos criados não cumprem os requisitos da categoria. Os cargos em comissão, vocacionados a serem transitoriamente preenchidos por ocupante de confiança da autoridade nomeante, dirigem-se àquelas atividades inerentes à direção, à assessoria e à coordenação, na hierarquia administrativa dos órgãos, com vistas à concepção de programas de governo. Tais características devem decorrer logicamente da descrição de suas atribuições”**.

No referido Tema 1.010 de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, apreciando a matéria, fixou de maneira vinculante as seguintes teses: **“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”**. (STF, Plenário, RG no RE nº 1.041.210/SP, Rel. o Min. DIAS TOFFOLI, j. 27.09.2018, DJe 22.05.2019 – m.v.).

As funções atribuídas aos referidos cargos – como se afigura curial – revelam atividades eminentemente burocráticas e profissionais, cujo desenvolvimento não demanda relação de confiança entre o agente público nomeante e o nomeado.

A criação de cargo em comissão encontra justificativa apenas quando as respectivas funções dependem estritamente da confiança do agente nomeante, sendo necessária a existência de manifesta relação de fidúcia qualificada e devendo o servidor comissionado cumprir sempre com absoluta fidelidade às orientações do agente nomeante.

Não é o caso do “Secretário Executivo da FEMIB”, do “Diretor de



Cursos”, da “Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, e do “Orientador de Polo – (F.G.)”, cujas atribuições são burocráticas, técnicas e profissionais ligadas ao suporte pedagógico da educação. Não bastasse, o cargo de “Secretário Executivo da FEMIB” que, como indicado pelo autor, teve suas atribuições copiadas, de maneira idêntica – com adição de somente uma nova atribuição –, do cargo de “Secretaria Executiva” previsto na Lei Complementar nº 145/2017 (fl. 11) e declarado inconstitucional por este C. Órgão Especial na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2070913-75.2020.8.26.0000. Ressalta-se que o acréscimo da nova atribuição de “*Dominar e conhecer a legislação pertinente para assessorar o Superintendente*” (textual – fl. 46), tampouco justifica o provimento em comissão, vez que corresponde a atribuição estritamente técnica e que independe de excepcional confiança do agente nomeante.

A denominação atribuída aos cargos impugnados não deve servir de fundamento para autorizar o provimento comissionado puro. Ademais, ainda que na descrição das atribuições das funções questionadas tenham sido utilizadas expressões como “assessorar” e “organizar”, foram enumeradas, na realidade, atividades destinadas a atender necessidades executórias ou a dar suporte subalterno a decisões.

Assim, as funções atribuídas aos aludidos cargos devem ser exercidas por servidores admitidos mediante concurso público, valendo ressaltar que a probidade, a confiança e a fidelidade ao serviço público são, dentre outros, deveres de todo e qualquer servidor público.

Colaciona-se a propósito excerto de decisão monocrática recente do Min. Alexandre de Moraes: “*atribuições são predominantemente técnicas, não se encaixando nas hipóteses de direção, chefia ou assessoramento, necessárias à autorização do provimento sem concurso público específico*” (RE nº 1.264.676/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08.06.2020)

No mesmo sentido o entendimento deste C. Órgão Especial: “**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Tendo por objeto os arts. 5º, 7º, §§ 1º a 3º do art. 10 e “caput”, e art. 16, todos da Lei nº 430, de 18 de agosto de 2014 (fls. 18/23), do Município de Nipoã, que “... institui o sistema de Controle Interno do Município de Nipoã e dá outras disposições”. Controlador Interno Municipal. Cargo de “controle técnico”. Necessidade de “tecnicidade” e “profissionalismo”. Inviabilidade de prever função gratificada para tal cargo. Tarefas, que, pela sua natureza, devem ser executadas com independência, serenidade e imparcialidade. Necessidade de investidura mediante concurso público. Inconstitucionalidade. Ausente descrição das funções dos ocupantes**



**de cargos nos Órgãos Setoriais. Indispensável definição das atribuições dos cargos, sem o que fica impossível saber, no caso, se a criação de função gratificada se mostra, de fato, adequada para os cargos em questão. Inconstitucionalidade. Delegada a fixação de gratificação. Norma transferiu ao Prefeito e ao Presidente do Legislativo competência para fixar, por ato normativo secundário, gratificação. Impossibilidade. Afronta aos arts. 24, § 2º, item 1 e 128 da Constituição Estadual. Quanto ao cargo de "chefe do controle interno da Câmara Municipal", embora vinculado ao Poder Legislativo, tendo a Câmara competência exclusiva para organizar seu quadro de pessoal inclusive através de norma interna (Resolução), tal não se aplica à remuneração e vantagens. Necessário observar, no caso, o princípio da reserva legal. Não poderia a norma municipal ter delegado fixação de gratificação. Inconstitucionalidade. Ação procedente.”** (TJSP, Direta de Inconstitucionalidade 2273979-45.2021.8.26.0000, Rel. o Des. Evaristo dos Santos, Órgão Especial, j. 18.05.2022)

Assim, no que respeita à criação dos cargos e funções de “Secretário Executivo da FEMIB”, “Diretor de Cursos”, “Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, e “Orientador de Polo – (F.G.)”, há clara vulneração aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e razoabilidade (art. 111 da CE), e aos artigos 115, incisos II e V, e 144, todos da Constituição Estadual.

Nesse sentido iterativa orientação da jurisprudência deste Colendo Órgão Especial, destacando-se, dentre outros julgados:

**“DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Tanabi. Lei Municipal nº 1.508/1997, com alteração promovida pela Lei nº 2.097, de 27 de outubro de 2007, que reclassifica cargos e institui o quadro de pessoal e o sistema retributivo da Câmara Municipal de Tanabi. Perda parcial do objeto em razão da extinção do cargo vago de "Assessor Jurídico Parlamentar" através do Ato da Presidência nº 02/2019. Criação de cargos do Poder Legislativo Municipal. Competência privativa da edilidade. Matéria objeto de edição de lei. Impossibilidade. O instrumento normativo adequado para a matéria é a resolução. Ofensa aos arts. 20, III, e 21, da Constituição Bandeirante. Inconstitucionalidade verificada. Criação de cargo de provimento em comissão destinado ao desempenho de atividade eminentemente técnica e profissional. Inadmissibilidade. Cargo de "Assessor de Imprensa" que não possui atribuição de assessoramento, chefia ou direção. Incidência do Tema de Repercussão Geral nº 1.010/STF. Vício material caracterizado. Ofensa aos arts. 111, 115, incisos II e V, da Constituição Estadual/SP. Inconstitucionalidade verificada, observada, no entanto, a natureza alimentar e irrepitível das verbas pagas aos ocupantes dos referidos cargos, bem como a modulação dos efeitos da presente decisão. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.”** (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2205492-23.2021.8.26.0000, Rel. o Des. JARBAS GOMES, j. 04.05.2022)

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigos 11, 16, 17 e 18, da Lei 4.972, de 11 de fevereiro de 1998, do Município de Franca - Ausência de**



**discriminação das atividades e atribuições do cargo de provimento em comissão de "Diretor do sistema municipal de ensino" e a função de confiança de "Professor Coordenador" - Violação à Orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal (Tema 1.010) – Violação aos artigos 24, §2º, 1, 111, 115, II e V e 144, todos da Constituição Estadual, que reproduzem os artigos 37, caput e incisos II e V, da Constituição da República de 1998 – Reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos legais pelo Prefeito Municipal - Ação direta julgada procedente.”** (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2272410-09.2021.8.26.0000, Rel. o Des. ADEMIR BENEDITO, j. 22.06.2022)

**“Ação Direta de Inconstitucionalidade - Município de Ibirá - ARTS. 5º A 7º E 16 DA LEI Nº 2.384, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2.017, que "Institui o Sistema Controle Interno no Poder Executivo do Município da Estância Hidromineral de Ibirá, e dá outras providências" – Provimento em comissão ou função gratificada de cargos cujas funções são eminentemente técnicas ou profissionais, próprias de cargos de provimento efetivo - Inexistência de funções de assessoramento, chefia e direção, com atribuições meramente burocráticas, técnicas e operacionais - Limitações à autonomia municipal em face da necessária igualdade de acesso aos cargos públicos e aplicação do princípio da obrigatoriedade de concurso público para provimento de cargos públicos - Tema 1.010 de Repercussão Geral, do C. STF. - Violação dos artigos 35, 111 e 115, incisos II e V, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo - Precedentes deste C. Órgão Especial e dos Tribunais Superiores - Ação procedente, com modulação de efeitos e ressalva.”** (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2272457-80.2021.8.26.0000, Rel. o Des. VIANNA COTRIM, j. 15.06.2022)

Descabe, ainda, resistir à pretensão ao fundamento do interesse público a justificar o dispositivo em exame, eis que mesmo o interesse público, na atividade administrativa, deve obedecer aos limites estabelecidos por regras e princípios da Constituição.

Acolhido o pedido, é necessário ter presentes as ponderações do D. Procurador de Justiça oficiante, a salientar que, na mesma data em que revogado diploma anterior, que teve dispositivos declarados inconstitucionais por esta Corte, foi promulgada a lei aqui questionada, que, do mesmo modo que a anterior, contemplava cargos e funções comissionados na FEMIB. No dizer do r. parecer (fls. 320/321):

**“Vale registrar que já houve propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2070913-75.2020.8.26.0000, na qual foram declarados inconstitucionais diversos cargos comissionados, dentre os quais postos da Fundação Educacional de Ibitinga (FEMIB), previstos na Lei Complementar n. 145/2017, com a redação atualizada pela Lei Complementar n. 159/2018, do Município de Ibitinga.**

**Após a conclusão do julgamento em agosto de 2021 e da interposição de recursos extraordinários, o Município de Ibitinga noticiou a revogação dos dispositivos da**



*lei objeto daquela demanda, por força da Lei n. 219, de 26 de janeiro de 2022, e informou que foram procedidas as exonerações dos ocupantes dos cargos comissionados questionados anteriormente.*

*No entanto, na mesma data, em 26 de janeiro de 2022, foi promulgada a Lei Complementar n. 223, que dispõe sobre o quadro de pessoal da Fundação Educacional da Estância Turística de Ibitinga (FEMIB), com a previsão de cargos e funções comissionadas igualmente sem relação de fidúcia com o Chefe do Poder Executivo e com atribuições técnicas próprias de postos públicos de provimento efetivo”.*

Não é caso, portanto, de modulação dos efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade, ressalvada tão somente a irrepetibilidade de valores percebidos de boa fé.

III. Por todo o exposto, julga-se procedente a presente ação, para declarar a inconstitucionalidade das expressões “2 – Secretário Executivo da FEMIB”, “5 – Diretor de Cursos”, “5- Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, “6 – Orientador de Polo – (F.G.)”, constantes do artigo 9º, assim como das expressões “Secretário Executivo da FEMIB”, “Diretor de Cursos”, “Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, e “Orientador de Polo – (F.G.)” previstas nos Anexos I e III da Lei Complementar nº 223, de 26 de janeiro de 2022, do Município de Ibitinga.

**AROLDO VIOTTI**





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 SJ 6.1 - Serv. de Proces. do Órgão Especial  
 Praça da Sé s/nº - Palácio da Justiça - Sala 309 - Sé - CEP:  
 01018-010 - São Paulo/SP - .

**CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO**

Processo nº: **2210817-42.2022.8.26.0000**  
 Classe – Assunto: **Direta de Inconstitucionalidade - Plano de Classificação de Cargos**  
 Autor: **Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo**  
 Réu: **Prefeito do Município de Ibitinga e outro**  
 Relator(a): **AROLDO VIOTTI**  
 Órgão Julgador: **Órgão Especial**  
 Comarca de Origem: **São Paulo**  
 Vara de Origem: **Vara de Origem do Processo Não informado**

Certifico que o v. acórdão transitou em julgado em 24/04/2023.  
 São Paulo, 26 de abril de 2023.

\_\_\_\_\_  
 Leila Evangelista Alves - Matrícula: M815006  
 Escrevente Técnico Judiciário

**TERMO DE ENCAMINHAMENTO AO ARQUIVO**

Certifico que nesta data encaminhei os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 26 de abril de 2023

\_\_\_\_\_  
 Leila Evangelista Alves - Matrícula: M815006  
 Escrevente Técnico Judiciário

Este documento é uma cópia do original, assinado digitalmente por LEILA EVANGELISTA ALVES - Matrícula: M815006. Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.sp.gov.br/consultas/mostras.asp?x=1169&menu=principal%2Fconsultas%2Fmostrar.asp&cid=2210817-42.2022.8.26.0000&codigo=1F81CC63.





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 Gabinete do Presidente

**Natureza: Recurso Extraordinário**

**Processo n. 2210817-42.2022.8.26.0000**

**Recorrentes: Município de Ibitinga e Prefeita do Município de Ibitinga**

**Recorrido: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**

Inconformados com o teor do acórdão proferido pelo eg. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo de procedência da ação direta para declarar a inconstitucionalidade das expressões “2 – Secretário Executivo da FEMIB”, “5 – Diretor de Cursos”, “5- Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, “6 – Orientador de Polo – (F.G.)”, constantes do artigo 9º, assim como das expressões “Secretário Executivo da FEMIB”, “Diretor de Cursos”, “Secretária Geral da Faculdade – (F.G.)”, e “Orientador de Polo – (F.G.)” previstas nos Anexos I e III da Lei Complementar nº 223, de 26 de janeiro de 2022, do Município de Ibitinga, o Município de Ibitinga e a Prefeita do Município de Ibitinga interuseram recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal.

Contrarrazões estão a fl. 366/374.

É o relatório.

O apelo extremo é inadmissível, por intempestivo. É firme a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que,







**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 Gabinete do Presidente

no controle abstrato de constitucionalidade, os prazos são *singulares*, por sua índole *objetiva*, razão pela qual, a contagem não segue o artigo 183 do Código de Processo Civil, de caráter *subjetivo* (ADI n. 5449-AgR-segundo/RR, Rel. Alexandre de Moraes, j. 21/11/2017; AI n. 675.172-AgR/MG, 1ª Turma, Rel. Roberto Barroso, j. 29/6/2018).

No caso em exame, o acórdão questionado ficou disponível no DJE, edição de 28/03/2023 (fl. 348), e, portanto, é considerado publicado no primeiro dia útil seguinte, ou seja, em 29/03/2023 (Lei n. 11.419/06, artigo 4º, §3º, c/c Res. 314/2020, CNJ), com trânsito em julgado em 24/04/2023 (fl. 351).

O recurso, contudo, foi protocolizado em 27/04/2023, quando já superado o prazo de 15 dias estabelecido pelo artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil.

É intempestivo, portanto.

Diante do exposto, **inadmito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2023.

**RICARDO ANAFE**

**Presidente do Tribunal de Justiça**

Assinado digitalmente por  
 PAULO EDUARDO  
 ROCHA PINEZI  
 298.794.058-03  
 Data: 16/05/2023 16:26

