



Câmara Municipal de Serrana

Av. Deolinda Rosa, 1048 – Jardim das Rosas
Serrana/SP - CEP 14.150-000
(16) 3909-0601

<https://www.serrana.sp.leg.br> - camara@serrana.sp.leg.br

PARECER JURÍDICO PREVENTIVO (“ex officio”)

(Controle de legalidade e constitucionalidade)

Parecer Jurídico nº 11/2023

Referência: Projeto de Lei Complementar nº 15/2023.

Assunto: Projeto de Lei Complementar que extingue cargo de provimento efetivo e cria cargos de provimento em comissão de Diretor de Educação Infantil e Ensino Fundamental – Funções de ordem técnica, operacional e administrativa – Impossibilidade de criação de cargos em comissão - Ofensa aos arts. 111, 115, incisos II e V e 14 da Constituição Estadual e art. 37, incisos I, II e V da Constituição Federal – Tema 1010 do STF – Precedentes TJ/SP – Inconstitucionalidade.

Trata-se o presente de parecer jurídico preventivo exarado “*ex officio*” por esta Procuradoria Jurídica Legislativa, em razão do conhecimento, por esta Procuradora Jurídica, da Mensagem nº 35/2023, referente ao Projeto de Lei Complementar nº 15/2023, que dispõe sobre a criação e extinção de vagas de cargos públicos que especificam e dá outras providências, de autoria do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Assim, no uso de minhas atribuições legais, exercendo o controle de legalidade/constitucionalidade dos atos administrativos/legislativos, atribuição precípua desta Procuradoria Jurídica Legislativa, conheço, de ofício, da matéria e passo a sua análise.

Em síntese, o Projeto de Lei Complementar nº 15/2023 pretende extinguir cargos de provimento efetivo de Diretor de Educação Infantil e Ensino Fundamental,



Câmara Municipal de Serrana

Av. Deolinda Rosa, 1048 – Jardim das Rosas
Serrana/SP - CEP 14.150-000
(16) 3909-0601

<https://www.serrana.sp.leg.br> - camara@serrana.sp.leg.br

que se encontram vagos, e criar cargos de provimento em comissão de Diretor de Educação Infantil e Ensino Fundamental para o preenchimento dessas vagas.

É o breve relatório.

Primeiramente, considera-se conveniente a consignação de que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, no projeto de lei em epígrafe. Destarte, incumbe, a este órgão de assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados pela Edilidade.

De início, é importante destacar as normas constitucionais de observância obrigatória para todos os entes federados que estabelecem a regra de ingresso no serviço público por meio de concurso público e as atribuições específicas das funções de confiança e dos cargos em comissão:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, 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; (g.n.)

Nesse contexto, salienta-se também a tese fixada pelo STF, no julgamento do Tema 1010, de que a criação de cargos em comissão somente se justifica para o



Câmara Municipal de Serrana

Av. Deolinda Rosa, 1048 – Jardim das Rosas
Serrana/SP - CEP 14.150-000
(16) 3909-0601

<https://www.serrana.sp.leg.br> - camara@serrana.sp.leg.br

exercício de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas e operacionais, além de pressupor a **necessária relação de confiança** entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

Assim, observa-se que os cargos de provimento em comissão de Diretor de Educação Infantil e Ensino Fundamental criados pela propositura em análise **não possuem descrição das atribuições legais**, embora o Anexo I da Lei Complementar 188/2007 preveja as atribuições das funções gratificadas de Diretor de Educação Infantil e Ensino Fundamental de **ordem técnica, operacional e administrativa**.

Com isso, conclui-se que a **criação de cargos em comissão para exercer as atividades de Diretor de Escola que são manifestamente técnicas, operacionais e administrativas** e que **não se exige relação de fidúcia com o Prefeito Municipal, ofende as normas constitucionais e o entendimento pacificado do STF e do TJ/SP**.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se posicionou, por diversas vezes, pela inconstitucionalidade de leis que criaram cargos em comissão e funções de confiança de Diretor de Escola:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 5º, INCISO II, ALÍNEAS, “A”, “B”, “C”, “D”, “E”, E PARÁGRAFO ÚNICO, 12, 17 E 18, DA LEI COMPLEMENTAR DE PRAIA GRANDE 845, DE 1º DE ABRIL DE 2020. **PREVISÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS** DE ASSISTENTE DE DIRETOR DE UNIDADE ESCOLAR, **DIRETOR DE UNIDADE ESCOLAR**, ASSISTENTE TÉCNICO PEDAGÓGICO, SUPERVISOR DE UNIDADE ESCOLAR E PEDAGOGO COMUNITÁRIO EM ANEXOS DAS LEIS COMPLEMENTARES LOCAIS 714/2015, 845/2020 E 913/2022.

- Nos termos das normativas impugnadas nesta demanda, **as funções de Assistente de Diretor de Unidade Escolar, Diretor de Unidade Escolar, Assistente Técnico Pedagógico, Supervisor de Unidade Escolar e Pedagogo Comunitário são de ordem técnica, operacional e administrativa**, distanciando-se, portanto, das normas dos arts. 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo e das hipóteses observância estadual excepcionadas pela Constituição federal brasileira de 1988 para a dispensa de concurso público.



Câmara Municipal de Serrana

Av. Deolinda Rosa, 1048 – Jardim das Rosas
Serrana/SP - CEP 14.150-000
(16) 3909-0601

<https://www.serrana.sp.leg.br> - camara@serrana.sp.leg.br

- Assim, **inafastável é o reconhecimento da inconstitucionalidade do ato normativo que estabelece o exercício dessas funções pelo modo comissionado ou mediante confiança.**
- Modulação. Eficácia prospectiva que parece justificar- se não só quanto ao plano objetivo – qual o da necessidade de reestruturação administrativa da carreira do Magistério de Praia Grande –, mas também quanto ao aspecto subjetivo, preservando-se os atos consumados (incluídos os referentes às percepções remuneratórias) e propiciando-se a continuidade dos serviços. Precedentes cônsenos do STF. (ADI 2012091-88.2023.8.26.0000 - TJSP – Órgão Especial, Desembargador Relator Ricardo Dip, Data de Julgamento 13/09/2023) **(g.n.)**

Nota-se que a proposta legislativa em apreço está na contramão dos preceitos constitucionais e da jurisprudência recente que prezam pela regra do concurso público e pela excepcionalidade de criação de cargos em comissão.

Desta feita, resta flagrante a inconstitucionalidade do Projeto de Lei Complementar nº 15/2023 no tocante à criação de cargos em comissão de Diretor de Educação Infantil e Ensino Fundamental para o exercício de funções de ordem técnica, operacional e administrativa, pela violação ao disposto nos arts. 111, 115, incisos II e V e 14 da Constituição Estadual e art. 37, incisos I, II e V da Constituição Federal, ao Tema 1010 do STF e aos precedentes do TJ/SP.

Ante o exposto, e tudo mais que dos autos consta, convencida do vício de legalidade e constitucionalidade que macula a proposição oferecida pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, **OPINO** pela **INCONSTITUCIONALIDADE** do Projeto de Lei Complementar nº 15/2023.

É o parecer.

Assim, tendo em vista que o processo legislativo que trata do presente projeto maculado encontra-se em trâmite/curso (ainda não votado), dê-se **CIÊNCIA PESSOAL** e **URGENTE** a **TODOS** os nobres vereadores sobre o teor do presente parecer jurídico,



Câmara Municipal de Serrana

Av. Deolinda Rosa, 1048 – Jardim das Rosas
Serrana/SP - CEP 14.150-000
(16) 3909-0601

<https://www.serrana.sp.leg.br> - camara@serrana.sp.leg.br

a fim de não alegarem desconhecimento do vício que recai sobre a mencionada proposição.

Dê-se ciência pessoal e especial às Comissões Permanentes, a fim de subsidiar os respectivos pareceres.

Após, junte-se cópia do presente Parecer aos autos do Projeto de Lei Complementar nº 15/2023.

Serrana, 25 de setembro de 2023.

Caroline Colmanetti Silva

Procuradora Jurídica Legislativa

OAB/SP nº 348.818