



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Protocolado n. 6.650/2018**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRA PAULISTA. FUNÇÕES DE CONFIANÇA. DIVÓRCIO DO REGIME CONSTITUCIONAL. FUNÇÕES QUE NÃO RETRATAM ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO SUPERIOR. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS, OPERACIONAIS E BUROCRÁTICAS A SEREM EXERCIDAS POR SERVIDORES PÚBLICOS INVESTIDOS EXCLUSIVAMENTE EM CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO. ADVOCACIA PÚBLICA.**

1. Criação de funções de confiança divorciada do regime constitucional. Funções de confiança que não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção superior, senão funções profissionais e técnicas a serem exercidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo da respectiva área. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 111, 115, I, II e V, e 144).

2. Cargos de provimento em comissão de “Assessor Jurídico Parlamentar”. 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 (arts. 98 a 100, CE/89).

**○ PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido liminar, em face das expressões “ Controlador Interno”, “Presidente da Comissão de Licitação e Pregoeiro”, “Membro da Comissão de Licitações e Pregoeiro”, “Coordenador de Patrimônio”, “Responsável por adiantamentos” previstas no art. 2º e no Anexo I da Lei 2.221, de 15 de maio de 2017, e da expressão “Assessor Jurídico Parlamentar”, prevista no Anexo II, da Lei nº 1.393, de 22 de outubro de 2004, do Município de Cachoeira Paulista, pelos fundamentos a seguir expostos:

**I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

A Lei nº 2.221, 15 de março de 2017, que “Cria funções de confiança na Câmara Municipal de Cachoeira Paulista”, dispõe no que interessa:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Art. 1º Ficam criadas no âmbito da Câmara Municipal de Cachoeira Paulista Funções de Confiança, de livre nomeação e exoneração pela Presidência da Câmara, a serem ocupadas por servidores efetivos, nos termos do art. 37, inciso V da Constituição Federal.

Art. 2º As Funções de Confiança criadas, nos termos do art. 1º, são:

- I – Para o Sistema de Controle Interno:
  - a) Um (01) Controlador Interno.
- II – Para a Comissão de Licitações e Pregão:
  - a) Um (01) Presidente;
  - b) Dois (02) Membros.
- III – Para Compras e Almoxarifado:
  - a) Um (01) Coordenador de Compras e Almoxarifado;
- IV – Para o Controle de Bens Patrimoniais:
  - a) Um (01) Controlador de Patrimônio.
- V – Para Cerimonial e Eventos:
  - a) Um (01) Chefe de Cerimonial.
- VI – Para a Escola Legislativa:
  - a) Um (01) Diretor de Escola Legislativa.
- VI – Para o Setor Administrativo:
  - a) Um (01) Responsável por Adiantamentos.

Em seu Anexo I, há a descrição das funções confianças, quais sejam:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ANEXO I  
ATRIBUIÇÕES DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA

CONTROLADOR INTERNO

1. Expedir, mensalmente, relatório do controle interno contendo informações da gestão administrativa, execução orçamentária e financeira e, também, a gestão legislativa, relatando constatações e recomendações pertinentes;
2. Verificar a regularidade da programação orçamentária e financeira, avaliando o cumprimento das metas previstas nas leis orçamentárias, no mínimo uma vez por ano;
3. Examinar as fases de execução da despesa, inclusive verificando a regularidade das licitações e contratos, sob os aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade;
4. Acompanhar, para fins de posterior registro no Tribunal de Contas, os atos de admissão de pessoal, a qualquer título, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão e designações para função gratificada;
5. Realizar outras atividades de manutenção e aperfeiçoamento do sistema de controle interno, inclusive quando da edição de leis, regulamentos e orientações pertinentes;
6. Examinar os demonstrativos contábeis, orçamentários e financeiros, inclusive as notas explicativas e os relatórios de gestão fiscal, da Câmara Municipal;
7. Assessorar a Administração nos aspectos relacionados com os controles internos e externos e quanto à legalidade dos atos de gestão, emitindo relatórios e pareceres sobre os mesmos, suprindo de forma adequada as necessidades de informações aos gestores, conduzindo-os durante o processo de gestão a tomada de melhores decisões;
8. Observar as recomendações do Tribunal de Contas do Estado;
9. Executar atividades correlatas determinadas pela Presidência.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES E PREGOEIRO**

1. Elaborar editais de licitações para aquisição de materiais, contratação de serviços e obras;
2. Enviar as minutas de editais e contratos administrativos para análise e parecer do Setor Jurídico;
3. Encaminhar à autoridade competente, para assinatura, os editais de licitações e providenciar a sua publicação;
4. Realizar os procedimentos de contratação após a homologação das licitações;
5. Zelar pelos processos licitatórios, de modo que sejam devidamente autuados, tendo numeradas todas as páginas que o integram;
6. Determinar a modalidade de licitação, considerando o montante previsto da compra;
7. Decidir, sob orientação jurídica, pela dispensa ou inexigibilidade de licitação, quando for o caso;
8. Estabelecer critérios que devam orientar as decisões quanto às compras e contratações;
9. Solicitar pareceres jurídicos, quando necessário;
10. Solicitar parecer técnico nos processos de aquisição de materiais, equipamentos e serviços especializados, quando necessário;
11. Observar as recomendações do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
12. Executar outras atividades inerentes à função e as que lhe forem determinadas pela Presidência.

**MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES E PREGOEIRO**

1. Colaborar com o Presidente da Comissão de Licitações ou Pregoeiro nas atribuições a eles imposta;
2. Zelar pelos processos licitatórios, em cooperação com o Presidente da Comissão de Licitações ou Pregoeiro, de modo que sejam devidamente autuados, tendo numeradas todas as páginas que o integram;
3. Observar as recomendações do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
4. Executar outras atividades inerentes à função e as que lhe forem determinadas pela Presidência.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**COORDENADOR DE COMPRAS E ALMOXARIFADO**

1. Realizar as compras e contratações para todos os setores da Câmara Municipal de Cachoeira Paulista, de acordo com o planejamento feito pela Administração;
2. Organizar e manter atualizado o cadastro de fornecedores, materiais e serviços;
3. Realizar os procedimentos de contratação após a homologação das licitações;
4. Informar o Almoarifado da compra direta de produtos, bem como participar do recebimento do(s) material(ais);
5. Coordenar, orientar e controlar as atividades referentes à aquisição de materiais permanente e de consumo, bem como a contratação de serviços;
6. Realizar a devida reserva orçamentária junto à Gerência Financeira para todas as compras e contratações da Câmara de Vereadores;
7. Decidir, sob orientação jurídica, pela dispensa ou inexigibilidade de licitação, quando for o caso;
8. Estabelecer critérios que devam orientar as decisões quanto às compras e contratações;
9. Manter organizado o almoxarifado, controlando a entrada e saída de materiais;
10. Solicitar parecer técnico nos processos de aquisição de materiais, equipamentos e serviços especializados, quando necessário;
11. Observar as recomendações do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
12. Executar outras atividades inerentes à função e as que lhe forem determinadas pela Presidência.

**COORDENADOR DE PATRIMÔNIO**

1. Responsabilizar-se pela execução das atividades de registro, tombamento e controle do uso dos bens patrimoniais da Câmara Municipal;
2. Desempenhar as atividades de classificação numeração, codificação e afixação de plaquetas identificadoras do material permanente;
3. Realizar, anualmente, o inventário dos bens patrimoniais; implementar programa de conservação e manutenção preventiva dos bens móveis da Câmara Municipal;
4. Observar as recomendações do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
5. Executar outras atividades inerentes à função e as que lhe forem determinadas pela Presidência.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**RESPONSÁVEL POR ADIANTAMENTOS**

1. Receber a prestação de contas dos adiantamentos liberados;
2. Conferir a prestação de contas, bem como a fidelidade dos documentos comprobatórios de despesas;
3. Recolher à conta bancária da Câmara Municipal de Cachoeira Paulista a quantia devolvida pelo servidor que fez uso do adiantamento;
4. Realizar outras tarefas correlatas à função por iniciativa própria ou que lhe forem atribuídas por superior.

Por sua vez, a Lei nº1.393, de 22 de outubro de 2004, do Município de Cachoeira Paulista, que “Dispõe sobre o quadro de pessoal e adequa os vencimentos dos funcionários da Câmara Municipal de Cachoeira Paulista. Conforme determinado pela Emenda Constitucional 25/2000 e dá outras providências”, cria o cargo em comissão de Assessor Jurídico Parlamentar:

ANEXO II

Cargos de Provimento em comissão

(...)

|                               |    |      |                            |              |
|-------------------------------|----|------|----------------------------|--------------|
| Assessor Jurídico Parlamentar | 01 | VIII | Superior, inscrição na OAB | R\$ 1.410,00 |
|-------------------------------|----|------|----------------------------|--------------|

(...)

Os dispositivos legais anteriormente descritos são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

**II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

As funções de confiança supramencionadas, editadas na estrutura administrativa municipal, 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:

“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”.

A incompatibilidade das normas atacadas se visualiza a partir de cotejo com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

Artigo 115 – Para a organização da administração pública direta ou indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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;”

A criação das funções de confiança impugnadas na presente ação está em desacordo com o regime constitucional.

A regra, no âmbito de todos os Poderes Públicos, deve ser o preenchimento dos postos através de concurso público de provas ou de provas e títulos, pois assim se garante a acessibilidade geral (prevista inclusive no art. 37, I, da Constituição Federal; bem como no art. 115, I, da Constituição do Estado de São Paulo). Essa deve ser a forma de preenchimento dos cargos efetivos e dos cargos de natureza técnica ou burocrática.

Como exceção à regra do concurso público, a Constituição Federal e a Constituição Estadual admitem a nomeação para os cargos de provimento em comissão e funções de confiança, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento que pressupõe **especial relação de confiança entre o governante e o servidor**, para que adequadamente



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política.

Ao lado dos cargos de provimento em comissão e das funções em confiança, há ainda cargos de provimento em comissão que devem ser preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei.

Desta forma, o regime constitucional, excepcionando a regra do concurso público para a acessibilidade aos postos da administração pública, prevê a existência dos cargos públicos de provimento em comissão, dos cargos públicos de provimento em comissão a serem ocupados por servidores de carreira e das funções de confiança a serem ocupadas por servidores efetivos.

Há de se diferenciar as funções de confiança dos cargos públicos de provimento em comissão.

Tanto para os cargos públicos, como para as funções de confiança, há implícitos limites à sua criação, visto que, assim não fosse, estaria na prática aniquilada a exigência constitucional de concurso para acesso ao serviço público.

Importante ressaltar que o art. 115, V, da Constituição Estadual, que repete o art. 37, V, da Constituição Federal, ao disciplinar as funções de confiança e os cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, teve o escopo de conferir uma profissionalização da administração pública.

A Constituição faz, porém, uma distinção entre cargos e funções, embora os dois conceitos estejam vinculados ao desenvolvimento de atividades de direção, chefia e assessoramento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

No caso das funções de confiança, estabelece o inciso V do art. 115 da Constituição Estadual, que serão “exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo”. Já, no caso dos cargos em comissão, prevê: “a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos”.

Os cargos serão *preenchidos*; as funções serão *exercidas*. Os verbos ajudam a revelar a distinção entre os conceitos. Os cargos são **unidades completas de atribuições** previstas na estrutura organizacional e independentes dos cargos de provimento efetivo.

As funções são **acréscimos de responsabilidades de natureza gerencial ou de supervisão** atribuídas a servidor ocupante de cargo efetivo, tendo como referência **a correlação de atribuições**.

A propósito, a doutrina nos ensina que “Cargo Público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em Lei. Função é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de ‘pro labore’”. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: 2007, Malheiros, 33ª ed., pag. 419.

Elucidando a diferença, ao tratar da função de confiança, Celso Antônio Bandeira de Melo consigna que: “Assemelham-se, quanto à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão. Contudo, não se quis prevê-las como tais, possivelmente para evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira, já que em cargos em comissão podem ser prepostas pessoas alheias ao serviço público, ressalvado um percentual deles, reservado aos servidores de carreira,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

*cujo mínimo será fixado em lei*". (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: 2012, Malheiros, 29ª ed. Pag. 260)

Geralmente, as funções de confiança, diferente do que se verifica no tocante aos cargos, por se tratarem de um acréscimo de atribuições, são remuneradas por gratificações de função de direção. Já a retribuição pelo exercício de um cargo de provimento em comissão é feita com o pagamento de vencimento ou subsídio.

Assim, a função de confiança de que trata o texto constitucional como sendo um encargo de direção, chefia e assessoramento, atribuído a servidor ocupante de cargo efetivo, nada mais é que **uma adição de atribuições relacionadas com as atividades de direção, chefia e assessoramento às atribuições do cargo efetivo.**

Esta característica de adição ou acoplamento de atribuições às atribuições de natureza técnica do cargo efetivo só tem realmente consistência se as atribuições do cargo efetivo do servidor mantiverem correlação com as atribuições de direção, chefia e assessoramento de unidade administrativa cujas competências incluam as atividades próprias do cargo efetivo.

Não havendo esta estreita correlação entre as competências da unidade organizacional, as atribuições do cargo efetivo e, as atribuições de direção, chefia e assessoramento, estaremos diante de um conjunto de atribuições distintas que constituem, de fato, outro cargo.

O conceito de função, portanto, é inconcebível sem a **correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências de uma unidade organizacional.** Esta correlação permite que a experiência adquirida ao longo da vida funcional de um servidor, no exercício de suas atribuições em atividades técnicas, se constitua em elemento relevante,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

para que possa se habilitar para o exercício de uma função gerencial. Nesta perspectiva, a função gerencial se torna um prolongamento, por acoplamento, da atividade técnica.

O art. 115 da Constituição Estadual, ao conferir às funções de confiança atribuições de direção, chefia e assessoramento, exige interpretação acerca da definição do campo de abrangência, para diferenciá-las das mesmas atribuições previstas para os cargos em comissão, o que não foi feito até hoje e é, certamente, objeto de resistência política, porque necessariamente diminuiria o campo do livre provimento.

Na perspectiva da profissionalização do serviço público, ideal buscado pela regra constitucional, tem-se claramente que os cargos em comissão, de livre provimento, devem compreender as atividades de direção, chefia e assessoramento superiores do grupo de confiança restrita dos dirigentes do Poder Executivo. E, as funções de confiança devem cuidar de todas as atribuições de direção, chefia e assessoramento subalterno, não diretamente vinculados com a gestão superior que buscam concretizar e elaborar as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental.

Função não é um cargo em comissão de provimento restrito (por servidores de carreira). O cargo em comissão, independentemente da forma de provimento amplo ou restrito, é um conjunto de atribuições de direção, chefia e assessoramento, sem qualquer correlação com a estrutura de cargos efetivos, de carreira. O elemento central do cargo em comissão é a questão confiança política. Esta característica não muda com o provimento restrito a servidores públicos.

No regime democrático, a administração deve estar subordinada ao comando político do Governo eleito pela população. Os cargos de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

confiança política, que asseguram ao Governo o comando sobre a administração e, conseqüentemente, a implementação de seu programa, as políticas, planos e ações voltadas para o alcance dos objetivos e metas governamentais, devem ser apenas aqueles determinantes para o efetivo exercício do comando político.

A direção da estrutura administrativa permanente deve ser entregue a profissionais especializados, com formação específica e experiência comprovada, oriundos da própria administração e escolhidos com base no princípio do mérito profissional.

Uma estrutura de confiança política muito alargada, inevitavelmente, desestrutura o funcionamento das organizações públicas, gera descontinuidade e ineficiência administrativa, além de constituir-se em elemento de permeabilidade excessiva que favorece os grupos de interesses e, até mesmo, a corrupção. A profissionalização da administração, essencial para sua modernização e melhoria da eficiência, da eficácia e da efetividade da ação administrativa, implica necessariamente a redução da estrutura de cargos de direção providos por critérios de confiança política.

A utilização das funções gerenciais é, pois, uma necessidade no caminho da profissionalização da administração pública brasileira. Isto porque um aspecto essencial nas diferenças entre os cargos em comissão e as funções é constituído pela correlação entre as atribuições de natureza técnica dos cargos efetivos ocupados pelos servidores e a função gerencial.

Assim, a distinção entre função de confiança e cargos em comissão (sobretudo aqueles a serem exercidos por servidores de carreira) deve levar em conta que para a função de confiança, por se tratar de encargo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

adicional, deve haver **correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências do servidor efetivo**, além da natureza subalterna da atividade de direção, chefia e assessoramento.

Se assim não fosse, sua única diferença em relação aos cargos em comissão de livre provimento seria apenas seu exercício por servidores ocupantes de cargo efetivo. Assim, não faria sentido o texto constitucional prever as funções como algo distinto dos cargos. Bastaria apenas definir o provimento restrito dos cargos em comissão, ou de parte deles. Ademais, a Constituição prevê, inclusive, que um percentual definido em lei de cargos em comissão deverá ser de provimento exclusivo de servidores.

Na hipótese em análise, sob a denominação de funções de confiança, o legislador municipal criou verdadeiros cargos de provimento em comissão a serem ocupados por servidores efetivos, que, porém, não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção superior, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais subalternas, que demandariam a criação específica de novo cargo efetivo.

Vejamos.

A função de confiança instituída de **Controlador Interno** possui atribuições nitidamente técnicas e operacionais, como as de “*expedir, mensalmente relatório do controle interno contendo informações da gestão administrativa, execução orçamentária e financeira e, também, a gestão legislativa, relatando constatações e recomendações pertinentes; verificar a regularidade da programação orçamentária e financeira, avaliando, o cumprimento das metas previstas nas leis orçamentárias, no mínimo uma vez por ano; examinar demonstrativos contábeis, orçamentários e financeiros, inclusive as notas explicativas e relatórios de gestão fiscal, da Câmara Municipal; observar as recomendações do Tribunal de Contas*”, entre outras.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A função de confiança de **Presidente da Comissão de Licitação e Pregoeiro** tem como atribuições, por exemplo: “*elaborar editais de licitações para aquisição de materiais, contratação de serviços e obras; enviar as minutas de editais e contratos administrativos para análise e parecer do Setor Jurídico; determinar a modalidade de licitação, considerando o montante previsto da compra*”, funções estas claramente burocráticas, distante da relação de confiança necessária. Do mesmo modo, a função de **Membro da Comissão de Licitações e Pregoeiro**, dentre as atribuições destaca-se “*colaborar com o Presidente da Comissão de Licitações ou Pregoeiro nas atribuições a eles impostas; zelar pelos processos licitatórios, em cooperação com o Presidente da Comissão de Licitações ou Pregoeiro, de modo que sejam devidamente autuados, tendo numeradas todas as páginas que o integram*”, nitidamente operacionais e executórias.

Por sua vez, a função criada de **Coordenador de Patrimônio** tem as atribuições de “*desempenhar as atividades de classificação numeração, codificação e afixação de plaquetas identificadoras do material permanente; realizar, anualmente, o inventário dos bens patrimoniais; implementar programa de conservação e manutenção preventiva dos bens móveis da Câmara Municipal*”, etc., funções executórias e burocráticas.

Já a função de **Responsável por adiantamentos** apresenta atribuições técnicas e burocráticas, a título de exemplo, como as de “*receber prestação de contas, bem como a fidelidade dos documentos comprobatórios de despesas; recolher à conta bancária da Câmara Municipal de Cachoeira Paulista a quantia devolvida pelo servidor que fez uso do adiantamento; não apresentando o elemento de especial confiança.*”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Portanto, **as funções aqui debatidas não são propriamente de de confiança, pois pela descrição das atribuições respectivas não se extrai o elemento diferenciador, fundamento para a nomeação em confiança.**

De outro lado, para o seu exercício não se exige **correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências do servidor efetivo.** Podem ser nomeados para as funções de confiança qualquer servidor efetivo.

As atribuições previstas para as referidas funções – relacionadas a suporte profissional e técnico – são atividades destinadas a atender necessidades executórias e operacionais. Trata-se, portanto, de atribuições técnicas, distantes dos encargos de comando superior em que se exige especial confiança. Para tais funções, espera-se tão somente o dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.

Dessa forma, as funções anteriormente destacadas são incompatíveis com a ordem constitucional vigente, em especial com o art. 115, incisos I, II e V, e art. 144, da Constituição do Estado de São Paulo, razão pela qual devem ser reconhecidas como inconstitucionais.

### III. DA ADVOCACIA PÚBLICA

O cargo de Assessor Jurídico Parlamentar, previsto no Anexo II, da Lei nº 1.393, de 22 de outubro de 2004, é previsto como cargo em comissão.

Tal disposição é inconstitucional.

As atividades de advocacia pública, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais investidos mediante aprovação em concurso público.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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.

Este modelo deve ser observado pelos Municípios por força do art. 144 da Constituição Estadual.

Os preceitos constitucionais (central e radial) cunham a exclusividade e a profissionalidade da função aos agentes respectivos investidos mediante concurso público (inclusive a chefia do órgão, cujo agente deve ser nomeado e exonerado *ad nutum* dentre os seus integrantes), o que é reverberado pela jurisprudência:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR 11/91, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ART. 12, CAPUT, E §§ 1º E 2º; ART. 13 E INCISOS I A V) - ASSESSOR JURÍDICO - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO - USURPAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. - O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(STF, ADI-MC 881-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 02-08-1993, m.v., DJ 25-04-1997, p. 15.197).

“TRANSFORMAÇÃO, EM CARGOS DE CONSULTOR JURÍDICO, DE CARGOS OU EMPREGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO, ASSESSOR JURÍDICO, PROCURADOR JURÍDICO E ASSISTENTE JUDICIÁRIO-CHEFE, BEM COMO DE OUTROS SERVIDORES ESTÁVEIS JÁ ADMITIDOS A REPRESENTAR O ESTADO EM JUÍZO (PAR 2. E 4. DO ART. 310 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ). INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR PRETERIÇÃO DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). LEGITIMIDADE ATIVA E PERTINÊNCIA OBJETIVA DE AÇÃO RECONHECIDAS POR MAIORIA” (STF, ADI 159-PA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octavio Gallotti, 16-10-1992, m.v., DJ 02-04-1993, p. 5.611).

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA. MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente” (STF, ADI 4.261-RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, 02-08-2010, v.u., DJe 20-08-2010, RT 901/132).

“ATO NORMATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE. A declaração de inconstitucionalidade de ato normativo pressupõe conflito evidente com dispositivo constitucional. PROJETO DE LEI - INICIATIVA - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO - INSUBSISTÊNCIA. A regra do Diploma Maior quanto à iniciativa do chefe do Poder Executivo para projeto a respeito de certas matérias não suplanta o tratamento destas últimas pela vez primeira na Carta do próprio Estado. PROCURADOR-GERAL DO ESTADO - ESCOLHA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ENTRE OS INTEGRANTES DA CARREIRA. Mostra-se harmônico com a Constituição Federal preceito da Carta estadual prevendo a escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da carreira” (STF, ADI 2.581-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, 16-08-2007, m.v., DJe 15-08-2008)., inclusive a assessoria e a consultoria de corporações legislativas, e suas respectivas chefias, são reservadas a profissionais também recrutados pelo sistema de mérito (arts. 98 a 100, CE/89).

Portanto, por força dos arts. 98 a 100 da Constituição Estadual, é incompatível o provimento comissionado com a advocacia pública, de modo a revelar a inconstitucionalidade do referido cargo.

#### **IV – PEDIDO**

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões “ Controlador Interno”, “Presidente da Comissão de Licitação e Pregoeiro, “Membro da Comissão de Licitações e Pregoeiro”, “Coordenador de Patrimônio”, “Responsável por adiantamentos” previstas no art. 2º e no Anexo I da Lei 2.221, de 15 de maio de 2017, e da expressão “Assessor Jurídico Parlamentar”, prevista no Anexo II, da Lei nº 1.393, de 22 de outubro de 2004, do Município de Cachoeira Paulista.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Cachoeira Paulista, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 20 de julho de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

aaamj/crm



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**Protocolado n. 6.650/2018**

**Assunto:** Análise da constitucionalidade das Leis nºs 2.221, de 15 de maio de 2017, e da Lei nº 1.393, de 22 de outubro de 2004, ambas do Município de Cachoeira Paulista

Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade das expressões “ Controlador Interno”, “Presidente da Comissão de Licitação e Pregoeiro, “Membro da Comissão de Licitações e Pregoeiro”, “Coordenador de Patrimônio”, “Responsável por adiantamentos” previstas no art. 2º e no Anexo I da Lei 2.221, de 15 de maio de 2017, e da expressão “Assessor Jurídico Parlamentar”, prevista no Anexo II, da Lei nº 1.393, de 22 de outubro de 2004, do Município de Cachoeira Paulista, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 20 de julho de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

aaamj/crm