



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. 29.0001.0024548.2018-13

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEIS MUNICIPAIS DE SÃO BENTO DE SAPUCAÍ. FUNÇÕES DE CONFIANÇA QUE NÃO RETRATAM ATRIBUIÇÕES DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO SUPERIOR. CARGOS EM COMISSÃO SEM ATRIBUIÇÕES. TEMA REPERCUSSÃO GERAL Nº 1010.

1. Funções de confiança de “Secretário da Junta de Serviço Militar – JSM” e “Analista da Unidade do INCRA”, previstas nos arts. 1º e 2º da LC nº 1.801/2015. Funções de confiança que não retratam atividades de assessoramento, chefia e direção superior, senão atribuições 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, II e V, e 144).

2. Cargos em comissão e função de confiança. Ausência de descrição legal das atribuições dos cargos em comissão de “Chefe de Monitoria Ambiental” e de “Diretor de Meio Ambiente” e da função de confiança de “Direção Geral do Setor de Compras”, previstos, respectivamente, nas Leis Complementares nºs. 1.754/2015 e 1.495/2011. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 111, 115, II e V, e 144, da CE/89).



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

3. Contrariedade à Tese de Repercussão Geral nº
1.010/STF.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (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** em face (a) dos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 1.801, de 29 de outubro de 2015; (b) da Lei Complementar nº 1.495, de 14 de junho de 2011; e (c) Lei Complementar nº 1.754, de 01 de abril de 2015, todas do Município de São Bento do Sapucaí, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 1.801, de 29 de outubro de 2015, do Município de São Bento do Sapucaí, que “*Cria funções gratificadas de confiança na estrutura Administrativa do Executivo Municipal e dá outras providências*”, prevê, no que interessa:



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

Art. 1º - Fica criada na estrutura Administrativa da Prefeitura Municipal, a função gratificada de confiança de **Secretário da Junta de Serviço Militar-JSM**, de livre designação pelo Chefe do Executivo Municipal, dentre os empregados efetivos.

§ 1º - São requisitos para o exercício da função:

I - Possuir formação em curso médio ou superior de ensino.

II - Haver concluído com satisfação, qualificação básica nos moldes exigidos pelo Estado Maior das Forças Armadas - EMFA.

§ 2º - São atribuições da função de Secretário da JSM:

I - Orientação ao cidadão de como deve proceder perante o alistamento;

II - Organização de documentos necessários para alistamentos;

III - Recolhimento de guias de taxas e multas pertinentes ao alistamento;

IV - Lançamentos de alistamentos no sistema SASM (Sistema de Alistamento do Serviço Militar);

V - Organização de cerimoniais de Juramento a Bandeira junto aos alistados;

Assinatura manuscrita e uma seta curva apontando para a direita.



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

VI - Preparação e execução de convites e comunicados à autoridades e também à escola referente a eventos e obrigação de alistamentos;

VII - Elaboração de matérias de divulgação referentes aos eventos ocorridos durante o ano, no site da Prefeitura Municipal de São Bento do Sapucaí para conhecimento público;

VIII - Lançamento mensal do movimento nos respectivos livros;

IX - Manter a organização dos arquivos e livros em dia para inspeção periódica do Delegado do Serviço Militar;

X - Alimentação e conferência dos respectivos alistados no sistema SERMILWEB;

XI - Efetuar processos de isenção do serviço militar para cidadão com deficiência física e ou impossibilitados de alistamento;

XII - Elaborar processos de transferências de cidadão alistados de um município para outro a ser encaminhado a 8ª Delegacia do SM;

XIII - Expedição de Atestado de Desobrigação do Serviço Militar;

XIV - Montagem de processo e requerimento de Certidão de dados para alistados de classe anterior, para efeito de comprovação para fins de aposentadoria;

XV - Obrigar-se a fazer juramento à Bandeira Nacional dos cidadãos alistados fora do período de alistamento;

XVI - Responsabilidade de guarda e zelo em cofre, de formulários com séries numeradas;

XVII - Levar impreterivelmente movimentos e relatórios à Delegacia de SM correspondente;

XVIII - Executar demais tarefas que lhe forem atribuídas pelo Comandante da Esquadra e ou pelo superior imediato, inerentes à função.



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

§ 3º - A designação para o exercício das funções deverá recair sobre empregado titular de cargo efetivo e que não esteja em estágio probatório, devendo ainda sua indicação ser aferida pelo EMFA.

Art. 2º - Fica criada na estrutura Administrativa da Prefeitura Municipal, a função gratificada de confiança de **Analista da Unidade do INCRA**, de livre designação pelo Chefe do Executivo Municipal, dentre os empregados efetivos.

§ 1º - São requisitos para o exercício da função:

I - Possuir formação em curso médio ou superior de ensino.

II - Haver concluído com satisfação, qualificação básica nos moldes exigidos pelo -INCRA.

III - Manter-se atualizado através dos cursos realizados pelo INCRA, para aperfeiçoamento e atualização das atividades a serem desenvolvidas.

§ 2º - São atribuições da função de Analista da Unidade do INCRA:

I - Emissão de CCIR (Certificado de Cadastro de Imóvel Rural)

II - Consultar códigos inscritos no INCRA através do site do SNCR (Sistema Nacional de Cadastro Rural)

III - Recepcionar documentação para:

a) Análise;

b) Cadastramento de módulos fiscais, até o limite estabelecido pelo INCRA;

c) Atualização de cadastros;

d) Inclusão de novo código de cadastro;

e) Recuperação de código omissos.



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

IV - Recepcionar documentação para elaboração de processo interno para auxiliar na aposentadoria do proprietário de imóvel Rural;

V - Recepcionar documentação para cancelamento de código e encaminhamento à Superintendência em São Paulo;

VI - Recepcionar documentação para cadastramento de área abaixo da Fração Mínima de Parcelamento (FMP) e encaminhamento à superintendência em São Paulo;

VII -Recepcionar as declarações de todos os Estados da Federação e encaminhá-las para serem processadas em seus respectivos Estados, se for o caso.

VIII - Prestar esclarecimentos e orientações a todos os proprietários de terras rurais, sobre normas e procedimentos do INCRA.

IX - Executar demais tarefas que lhe forem atribuídas pelo INCRA e ou pelo superior imediato.

§ 3º - A designação para o exercício das funções deverá recair sobre empregado titular de cargo efetivo e que não esteja em estágio probatório, devendo ainda sua indicação atender os moldes do acordo de cooperação, firmado entre a municipalidade e o Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 1.754, de 01 de abril de 2015, que “*Cria 1 (um) cargo de Chefe de Monitoria e 01 (um) cargo de Diretor de Meio Ambiente*”, assim dispõe:

Art. 1º Ficam criados no anexo V do Quadro de Pessoal do Município:

I. 01 (um) cargo de Chefe de Monitoria Ambiental, referência B-VI, de provimento comissionado, salário de R\$ 1.023,00 (um mil e vinte e três reais);

II. 01 (um) cargo de Diretor de Meio Ambiente, referência B-XI, de provimento comissionado, salário de R\$ 1.974,00 (um mil, novecentos e setenta e quatro reais).

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Por fim, a Lei Complementar nº 1.495, de 14 de junho de 2011, que “*Cria a função de confiança de direção geral do setor de compras e dá outras providências*”, estabelece:



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

Art. 1º. Fica criado a função de confiança de direção geral do setor de compras, de livre designação do chefe do Poder Executivo dentre os servidores efetivos.

Art. 2º. São requisitos para o exercício da função:

I – O agente deverá possuir formação em curso médio ou superior de ensino.

II – Possuir conhecimento básico em informática.

III – Não possuir advertências ou suspensões no trabalho.

Art. 3º. Fica criada a gratificação a ser paga ao servidor efetivo que for indicado para executar o trabalho como diretor de compras.

Parágrafo único: A indicação para a execução do referido serviço, deve recair sobre servidor que titularize cargo efetivo ou emprego permanente com atribuições e habilitação legais necessárias para ocupar o cargo.

Art. 4º. A gratificação corresponderá a 30 (trinta) por cento incidente sobre o vencimento percebido pelo servidor efetivo e não incorporará para nenhum efeito legal e não integrará a remuneração – base considerada para fins de contribuição previdenciária ao regime próprio de previdência social.

Art. 5º. Faz parte desta presente Lei, a estimativa do Impacto Orçamentário e Financeiro nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

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

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

Art. 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-



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

organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

O art. 144 da Constituição Estadual determina a observância pelos Municípios, não só dos princípios presentes no bojo da Carta Paulista, mas também dos princípios constantes na Constituição Federal, consistindo em “norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal”, conforme averbou o E. Supremo Tribunal Federal, ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade, perante Tribunal de Justiça local, de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

As normas contestadas são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“(…)

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 e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do



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

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 comissões, 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.

(...)”.

Note-se que o disposto nos arts. 111 e 115, II e V, da Constituição do Estado de São Paulo, reproduzem o art. 37, *caput*, II e V, da Constituição Federal.

Acresce-se ainda ser aplicável ao caso o entendimento do Tema de **Repercussão Geral n. 1.010 do Supremo Tribunal Federal** (RE n. 1041210/SP - Relatora Min. Carmem Lúcia) na qual foi fixada a seguinte tese, em 28 de setembro de 2018:

“a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao



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

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, RE 1041210-SP, Rel. Min. Carmem Lúcia, 28-09-2018).

III – RAZÕES PARA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS EMPREGOS COMISSIONADOS E FUNÇÕES DE CONFIANÇA

Não há na Lei Complementar nº 1.754/2015 a descrição das atribuições dos cargos em comissão de “Chefe de Monitoria Ambiental” e de “Diretor de Meio Ambiente”. Do mesmo modo, a Lei Complementar nº 1.495/2011, que cria a função de confiança de “Direção Geral do Setor de Compras”, não estabelece as atribuições respectivas.

Não basta a definição das funções do órgão ao qual pertencem os cargos, devendo estar descritas na lei as atribuições específicas de cada um dos cargos em comissão ou das funções de confiança.



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

Tal omissão vulnera o princípio da legalidade ou reserva legal (art. 111, CE) e do concurso público (art. 115, incisos II e V, da Constituição Estadual), cuja aplicabilidade à hipótese decorre do art. 144 da Carta Estadual.

Com efeito, o princípio da legalidade impõe lei em sentido formal para a disciplina das atribuições de qualquer função pública *lato sensu*.

Ponto elementar relacionado à criação de cargo público (compreendido como o lugar e o conjunto de atribuições e responsabilidades determinadas na estrutura organizacional, com denominação própria, criado por lei, sujeito à remuneração e à subordinação hierárquica, provido por uma pessoa, na forma da lei, para o exercício de uma específica função permanente conferida a um servidor) é a necessidade de a lei específica – no sentido de reserva legal ou de lei em sentido formal, ou, ainda, de princípio da legalidade absoluta ou restrita, como ato normativo produzido no Poder Legislativo mediante o competente e respectivo processo – descrever as correlatas atribuições. A criação do cargo público impõe a fixação de suas atribuições porque todo cargo pressupõe função previamente definida em lei (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. “Direito Administrativo”, São Paulo: Atlas, 2006, p. 507; Odete Medauar. Direito Administrativo Moderno, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 287; Marçal Justen Filho. “Curso de Direito Administrativo”, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Do mesmo modo em relação às funções de confiança, assim compreendidas como acréscimos de responsabilidades de natureza gerencial ou de supervisão atribuídas a servidor ocupante de cargo efetivo, tendo como referência a correlação de atribuições, daí a importância de terem suas atribuições descritas em lei.



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

Neste sentido, é ponto luminoso na criação de cargos públicos e funções de confiança a necessidade de que lei específica descreva as correlatas atribuições, consoante expõe lúcida doutrina:

“(...) somente a lei pode criar esse conjunto inter-relacionado de competências, direitos e deveres que é o cargo público. Essa é a regra geral consagrada no art. 48, X, da Constituição, que comporta uma ressalva à hipótese do art. 84, VI, b. Esse dispositivo permite ao Chefe do Executivo promover a extinção de cargo público, por meio de ato administrativo. A criação e a disciplina do cargo público faz-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades. Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que ‘fica criado o cargo de servidor público’. Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica” (Marçal Justen Filho. “Curso de Direito Administrativo”, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Somente a partir da descrição precisa das atribuições do cargo público ou função de confiança será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrados, averiguar a completa licitude do exercício de suas funções pelo agente público. Trata-se de



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

exigência relativa à competência do agente público para a prática de atos em nome da Administração Pública, em especial, os que tangenciam os direitos dos administrados, que repercute na aferição da legitimidade da forma de investidura no cargo público que deve ser guiada pela legalidade, moralidade, pela impessoalidade e pela razoabilidade.

A falta de previsão das atribuições da função de confiança impede que o real objetivo de sua criação seja compreendido, não permite aquilatar se no preenchimento de tais vagas caberia a livre nomeação dentre os servidores efetivos, ou se se trata de expediente destinado a burlar a regra geral que exige o recrutamento pelo sistema de mérito.

Portanto, apenas se a lei de criação da função de confiança contiver as respectivas atribuições será legítima e não abusiva nem artificial.

Sobre o tema esse Colendo Órgão Especial já se pronunciou, conforme se verifica da seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Arts. 41 e 42 da LC nº 63/05 e arts. 90 e 91 da LC nº 64/05, do Município de Cajamar I - Criação de adicional pelo exercício de função de confiança por servidor público - Gratificação concedida de forma genérica, sem especificar as atribuições e requisitos para recebimento do adicional - **Função em confiança cujas atribuições devem corresponder a funções de direção, chefia e assessoramento - Afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade e prevalência do interesse público** - Desrespeito aos artigos 24, §2º, 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual - Inconstitucionalidade configurada - Ação julgada



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

procedente. ADIN Rel. Des. Moacir Peres, j.
28.02.2018 – g.n.)

Daí a aplicação ao caso, por analogia, do entendimento fixado no **Tema de Repercussão Geral n. 1.010 do Supremo Tribunal Federal** (RE n. 1041210/SP - Relatora Min. Carmem Lúcia), do qual decorre a seguinte tese, de 28 de setembro de 2018:

- “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, RE 1041210-SP, Rel. Min. Carmem Lúcia, 28-09-2018).

Desta forma, é de rigor a declaração de inconstitucionalidade das Leis Complementares n.ºs 1.754/2015 e 1.495/2011, do Município de São Bento de Sapucaí.



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

**IV – DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA
(SECRETÁRIO DA JUNTA DE SERVIÇO MILITAR – JSM e ANALISTA DA
JUNTA DO INCRA) CUJAS ATRIBUIÇÕES DISTANCIAM-SE DA CHEFIA,
DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO**

As **funções de confiança** de “Secretário da Junta de Serviço Militar – JSM” e de “Analista da Unidade do Incra”, previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 1.801/2015, anteriormente descritas, estão 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.

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 em comissão e funções de confiança, embora ambos estejam vinculados ao conceito de desenvolvimento de atividades de direção, chefia e assessoramento.

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 em comissão são unidades completas de atribuições previstas na estrutura organizacional e



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

independentes dos cargos de provimento efetivo; as funções de confiança, **acréscimos de responsabilidades de natureza gerencial ou de supervisão** atribuídas a servidor ocupante de cargo efetivo, tendo como referência **a correlação de atribuições**.

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, 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



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

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 de confiança, 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, 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



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

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 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



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

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 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.



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

Vejamos.

A função de confiança instituída de “**Secretário da Junta de Serviço Militar – JSM**” possui atribuições nitidamente operacionais e executórias, tais como as de “proceder perante o alistamento, lançamentos de alistamento no sistema SASM, organização de cerimoniais de Juramento a Bandeira junto aos alistados”, entre outras.

A função de confiança de “**Analista da Unidade do INCRA**” tem como atribuições, por exemplo: “emissão de CCIR (certificado de cadastro de imóvel rural), recepcionar a documentação para cadastro e atualizações e consultar códigos inscritos no INCRA”, funções estas claramente burocráticas, distante da relação de confiança necessária.

Portanto, **as funções aqui debatidas não são propriamente de confiança, pois da descrição das atribuições respectivas não se extrai o elemento diferenciador fundamental desse instituto.**

As atribuições previstas para as referidas funções de confiança – relacionadas a suporte profissional e técnico – são atividades destinadas a atender necessidades executórias e operacionais, distantes das atribuições de direção, chefia e assessoramento às quais se refere o texto Constitucional.

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

V. DO PEDIDO



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

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade (a) dos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 1.801, de 29 de outubro de 2015; (b) da Lei Complementar nº 1.495, de 14 de junho de 2011; e (c) da Lei Complementar nº 1.754, de 01 de abril de 2015, todas do Município de São Bento do Sapucaí.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de São Bento do Sapucaí, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

São Paulo, 31 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/crm