



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

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

**Protocolado nº 21.711/2017**

**Ementa:**

1. Ação direta de inconstitucionalidade. Adicional de função previsto nos arts. 41 e 42 da Lei Complementar nº 63/2005 e arts 90 e 91 da Lei Complementar nº 63/2005, do Município de Cajamar.
2. Adicional de função criado para servidor que exercer encargos previstos na organização administrativa do Município, para os quais não se tenha criado cargo em comissão.
3. Ausência da especificação das funções de confiança, bem como da descrição de suas atribuições. Nomeação baseada na discricionariedade. O núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades da função de confiança deve estar descritas na lei. Violação do princípio da reserva legal (arts. 24, § 2º, 1, e 115, II e V, CE/89).
4. Funções de confiança que não representam acréscimos de responsabilidades de natureza gerencial ou de supervisão atribuídas a servidor ocupante de cargo efetivo, que tenham como referência a correlação de atribuições. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (art. 115, II e V, e art. 144).



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

O **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 21.711/2017, que segue anexo), vem perante esse Egrégio Tribunal de Justiça promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face dos arts. 41 a 43 e Anexo VIII da Lei Complementar nº 63/2005 e arts. 90 e 91 da Lei Complementar nº 63/2005, do Município de Cajamar, pelos fundamentos expostos a seguir.

### 1. DOS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

Os arts. 41 e 42 e Anexo VIII da Lei Complementar nº 63/2005, do Município de Cajamar, possui a seguinte redação:

“(…)

CAPÍTULO I  
DOS ADICIONAIS PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA

Art. 41 Ao servidor efetivo, quando exercer função de confiança, fará jus ao adicional pelo seu exercício.

Parágrafo Único - Os valores dos adicionais são os estabelecidos no Anexo VIII considerando-se a hierarquia e as atribuições da função de confiança.



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

Art. 42 As funções de confiança destinam-se a atender a encargos previstos na organização administrativa do Município, para os quais não se tenha criado cargo em comissão.

§ 1º Somente serão designados para o exercício de função de confiança servidores ocupantes de cargo efetivo do Município.

§ 2º É vedado o exercício de função de confiança por servidor ocupante de cargo em comissão.

§ 3º É vedada a acumulação de dois ou mais adicionais de funções.

ANEXO VIII

LEI COMPLEMENTAR Nº 63/2005

TABELA DE ADICIONAIS DE FUNÇÃO

ADICIONAL DE FUNÇÃO	VALOR R\$	QUANTITATIVO
11	3.843,20	15
10	3.458,86	15
09	2.882,36	50
08	2.152,19	32
07	1.729,42	43
06	1.441,21	50
05	960,78	55
04	807,04	50
03	653,33	40
02	441,95	30
01	230,56	10

Os arts. 90 e 91 da Lei Complementar nº 63/2005, do Município de Cajamar, por sua vez, tem a seguinte redação:



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

SUBSEÇÃO III

DO ADICIONAL PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA

**Art. 90.** Ao servidor efetivo, quando exercer função de confiança, fará jus ao adicional pelo seu exercício.

**Parágrafo único** - Os valores do adicional serão estabelecidos em lei, considerando-se a hierarquia e as atribuições da função de confiança.

**Art. 91.** As funções de confiança destinam-se a atender a encargos previstos na organização administrativa do Município, para os quais não se tenha criado cargo em comissão.

**§ 1º** Somente serão designados para o exercício de função de confiança servidores ocupantes de cargo efetivo do Município.

**§ 2º** É vedado o exercício de função de confiança por servidor ocupante de cargo em comissão.

a

## 2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

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

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

Os dispositivos contestados são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“(…)

Artigo 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e



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

aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

I - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

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 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,



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

destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

(...)

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.

(...)"

### **3. DA AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO EM LEI DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA E SUAS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES**

As Leis Complementares nº 63 e 64 de 2005, não cuidaram de especificar as funções de confiança e nem mesmo de descrever as respectivas atribuições. Limitaram-se a dispor que o servidor efetivo que que exercer encargos previstos na organização administrativa do Município, para os quais não se tenha criado cargo em comissão, teria direito ao adicional de função.

Ademais, o Anexo VIII da Lei Complementar nº 63/2005, traz um escalonamento do adicional sem que se tenha parâmetro para sua concessão, ficando sob a discricionariedade do administrador. Pelo quantitativo do Anexo VIII são 390 servidores efetivos que recebem adicional de função que variam de R\$ 3.843,20 a R\$ 230,56 (fl. 26).

Tendo em vista que a criação de função de confiança e seu respectivo detalhamento encontram-se adstritos à reserva legal absoluta



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

ou formal, a fim de se permitir a aferição dos requisitos impostos pelo texto constitucional quando da sua instituição, a invalidade da disciplina de funções de confiança e do adicional de função resta presente em razão da omissão legislativa atinente à descrição de atribuições.

No caso em comento, percebe-se que inexistente lei estabelecendo quais seriam as funções de confiança e quais as atribuições dos referidos postos, em afronta aos ditames constitucionais impostos à criação de funções de confiança desta natureza.

Ademais o atendimento a encargos previstos na organização administrativa não se ajusta a atividades de chefia, direção e assessoramento.

Quando da criação de funções de confiança, cumpre ao legislador traçar em seu texto cada uma das atribuições conferidas ao servidor ocupante de tal função, vez que a omissão de mandamento neste sentido impossibilita a aferição da presença dos critérios exigidos pelo constituinte, conduta esta que não pode ser tolerada em um Estado Democrático de Direito, cuja essência resta alicerçada na ampla publicidade de informação, sendo contrário ao seu espírito atos velados, obscuros, sobre os quais resta impossibilitada qualquer espécie de controle:

“(…) 2. Princípio constitucional de maior densidade axiológica e mais elevada estatura sistêmica, a Democracia avulta como síntese dos fundamentos da República Federativa brasileira. Democracia que, segundo a Constituição Federal, se apóia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da transparência ou visibilidade do Poder, seja ele político, seja econômico,



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

seja religioso (art. 220 da CF/88). (...)” (ADPF-MC 130. Relator Min. Carlos Britto. Pleno. Julgamento: 27.02.2008)”

Ou seja, a exigência de reserva legal se faz imperiosa em se tratando de cargos e de funções de confiança, posto que serve à mensuração da perfeita subsunção da hipótese normativa concreta ao comando constitucional.

É por isso que esse Sodalício exige que a lei descreva as atribuições de cada uma das funções de confiança, pois, do contrário, não é possível ao Poder Judiciário e demais legitimados a tal controle sindicarem se foram criados, efetivamente, para as situações constitucionalmente permitidas.

Nem se alegue, por oportuno, que ao Chefe do Poder Executivo remanesceria eventual competência para descrição das atribuições dos cargos públicos e de funções de confiança, sob pena de convalidar a invasão de matéria sujeita exclusivamente à reserva legal.

A possibilidade de regulamento autônomo para disciplina da organização administrativa não significa a outorga de competência para o Chefe do Poder Executivo fixar atribuições de cargo público e funções de confiança e dispor sobre seus requisitos de habilitação e forma de provimento. A alegação cede à vista do art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal, e do art. 24, § 2º, 1, da Constituição Estadual que, em coro, exigem lei em sentido formal. Regulamento administrativo (ou de organização) contém normas sobre a organização administrativa, isto é, a disciplina do modo de prestação do serviço e das relações intercorrentes entre órgãos, entidades e agentes, e de seu funcionamento, sendo-lhe vedado criar cargos públicos, somente extingui-los desde que vagos (arts. 48, X, 61, § 1º, II, a, 84, VI, b, Constituição Federal; art. 47, XIX, a,



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

Constituição Estadual) ou para os fins de contenção de despesas (art. 169, § 4º, Constituição Federal).

Nesse passo, cabe gizar que, apreciando lei estadual, o Supremo Tribunal Federal reafirmou, em recente oportunidade, que “a delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre ‘as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado’, é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei” (ADI 4125, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2010, DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-01 PP-00068).

Todavia, na contramão dos entendimentos supramencionados, a boa técnica legislativa não fora observada quando da instituição das funções de confiança vergastadas.

Deste modo, é patente a inconstitucionalidade dos arts. 41 e 42 da Lei Complementar nº 63/2005 e arts. 90 e 91 da Lei Complementar nº 63/2005, do Município de Cajamar.

### **3. A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA**

A criação do adicional de funções na estrutura administrativa do Município de Cajamar não está de acordo com o regime constitucional conferido aos cargos e funções de confiança.

Importante ressaltar que o legislador municipal faz uma confusão entre função e cargo em comissão, haja vista ter atribuído adicional de



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

função a servidor efetivo que venha a exercer encargos que seriam de cargos em comissão.

Sabe-se que 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 Estadual admitem a nomeação para os cargos de provimento em comissão, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento que pressupõe **especial relação de confiança entre o governante e o servidor**, para que adequadamente sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política.

Para as funções, também destinadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, o nosso regime constitucional estabeleceu que devem ser **exercidas por servidores efetivos** e providas por comissão.

Nesse sentido, as funções de confiança previstas para encargos da administração para os quais não se tenha criado cargo em comissão não se amoldam ao regime constitucional, por não estarem definidas em lei as funções de confiança com a respectiva descrição de suas atribuições.

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



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

Desta forma, o regime constitucional, excepcionando a regra do concurso público para a acessibilidade aos postos da administração pública prevê: 1) a existência dos cargos públicos de provimento em comissão; 2) dos cargos públicos de provimento em comissão a serem ocupados por servidores de carreira e 3) das funções de confiança a serem ocupadas por servidores efetivos.

Cabe neste momento 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.

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 “*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,



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

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

Geralmente as funções de confiança, diferentemente dos cargos, por se tratarem de um acréscimo de atribuições são remuneradas por gratificações de função. Já a retribuição pelo exercício de um cargo de



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

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, 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



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

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 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 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



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

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 na 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



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

Constituição prevê, inclusive, que um percentual definido em lei de cargos em comissão deverá ser de provimento exclusivo de servidores.

Na hipótese em análise, além das funções de confiança às quais conferiu-se adicional de função, não serem propriamente funções de confiança, pois como previsto pela própria lei não se trata de um encargo adicional, mas de um plexo de atribuições específicas de uma unidade própria que não foi criada. De outro lado, para o seu exercício não se exige **correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências do servidor efetivo.**

Dessa forma, a previsão do adicional de função para a hipótese é 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.

Essa incompatibilidade decorre da inadequação ao perfil e limites impostos pela Constituição quanto ao provimento no serviço público sem concurso.

Embora o Município seja dotado de autonomia política e administrativa, dentro do sistema federativo (cf. art. 1º e art. 18 da Constituição Federal), esta autonomia não tem caráter absoluto, pois se limita ao âmbito pré-fixado pela Constituição Federal (cf. José Afonso da Silva, *Direito constitucional positivo*, 13. ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 459).

A autonomia municipal deve ser exercida com a observância dos princípios contidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual (cf. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, *Curso de direito constitucional*, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 285).

#### 4. DOS PEDIDOS



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

**a. Do pedido liminar**

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos legais do Município de Cajamar apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per se*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando-se pagamentos de adicionais indevidos e ilegítima investidura em função pública, com a consequente oneração financeira do erário.

Está claramente demonstrado que o adicional de função previsto nos arts. 41 e 42 da Lei Complementar nº 63/2005 e nos arts. 90 e 91 da Lei Complementar nº 63/2005, do Município de Cajamar, não retratam encargos adicionais correlacionados entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências do servidor efetivo.

De outro lado, deixa sua instituição e deferimento ao critério discricionário do administrador, com violação ao princípio da reserva legal.

O perigo da demora decorre, especialmente, da ideia de que, sem a imediata suspensão da vigência e da eficácia das disposições normativas questionadas, subsistirá a sua aplicação. Serão realizadas despesas que, dificilmente, poderão ser revertidas aos cofres públicos na hipótese provável de procedência da ação direta.

Basta lembrar que os pagamentos realizados aos servidores públicos nomeados para ocuparem tais funções, certamente, não serão revertidos ao erário, pela argumentação usual, em casos desta espécie, no sentido do caráter alimentar da prestação e da efetiva prestação dos serviços.



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

A ideia do fato consumado, com repercussão concreta, guarda relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Note-se que, com a procedência da ação, pelas razões declinadas, não será possível restabelecer o *status quo ante*.

Assim, a imediata suspensão da eficácia das normas impugnadas evitará a ocorrência de maiores prejuízos, além dos que já se verificaram.

De resto, ainda que não houvesse essa singular situação de risco, restaria, ao menos, a excepcional conveniência da medida.

Com efeito, no contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568, RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).

À luz deste perfil, requer-se a concessão de liminar para a suspensão da eficácia, até o final e definitivo julgamento desta ação dos arts. 41 e 42 da Lei Complementar nº 63/2005 e arts 90 e 91 da Lei Complementar nº 63/2005, do Município de Cajamar.

**b) Do pedido principal.**

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que ao final seja ela julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade dos arts. 41 e



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

42 da Lei Complementar nº 63/2005 e dos arts. 90 e 91 da Lei Complementar nº 63/2005, do Município de Cajamar.

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

Posteriormente, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que,

Aguarda-se deferimento.

São Paulo, 28 de agosto de 2017.

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

aca



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

**Protocolado nº 21.711/2017**

**Interessado: Luiz Carlos Figueira**

**Objeto:** alegação de irregularidade na concessão de adicional de função a servidores de cargos efetivos no Município de Cajamar.

1 - Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face dos arts. 41 e 42 da Lei Complementar nº 63/2005 e arts 90 e 91 da Lei Complementar nº 63/2005, do Município de Cajamar.

2 - Oficie-se ao interessado, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 28 de agosto de 2017.

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

aca