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

Protocolado n. 142.310/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 21 A 34, DA LEI N. 4.024, DE 21 DE AGOSTO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE ITAPEVA. 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.

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.

2. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (arts. 111, 115, I, II e V, e 144).

O **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**, com pedido liminar, em face dos arts. 21 a 34, da Lei n. 4.024, de 21 de agosto de 2017, do Município de Itapeva, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei n. 4.024, de 21 de agosto de 2017, do Município de Itapeva, que "*DISPÕE sobre a Organização e a Estrutura da Secretaria Municipal de Saúde e FIXA princípios e diretrizes de gestão e dá outras providências*" prevê no que interessa:

> "(...)
>
> **Seção III**
>
> **Do Chefe de Divisão de Gerenciamento de Convênios e Contratos**
>
> Art. 21. O Chefe de Divisão de Gerenciamento de Convênios e Contratos será provido em função de confiança, a ser exercida exclusivamente por servidor ocupante de cargo efetivo, nomeado pelo Prefeito Municipal na forma da legislação vigente.
>
> I – especificações:
>
> a) escolaridade: Ensino Superior Completo;
>
> b) carga horária: Regime Integral;

c) recebimento de pró-labore, a considerar o valor do salário base do cargo original do servidor, complementado até atingir 100% (cem por cento) do valor da referência 15A.

Art. 22. São atribuições do Chefe de Divisão de Gerenciamento de Convênios e Contratos:

I - coordenar, dirigir e analisar o cumprimento dos contratos de manutenção de equipamentos, prestação de serviços, fornecimento de mão de obra, reforma, ampliação ou construção, locação e demais formas de contratualização no âmbito da SMS;

II - analisar as demandas judiciais e do Ministério Público dirigidas a SMS, centralizando informações para seu cumprimento;

III - coordenar e supervisionar o arquivo de contratos juntamente com a Divisão de Recursos Materiais;

IV - coordenar, orientar e analisar as demandas licitatórias juntamente com os demais departamentos da SMS, visando aperfeiçoar os recursos e fluxos de processos administrativos licitatórios;

V - analisar, orientar e adequar os processos de aquisição de materiais e serviços quanto à composição das informações necessárias e à sua formulação legal;

VI - dirigir e coordenar os processos de aquisição de materiais e contratação de serviços de acordo com as modalidades licitatórias;

VII - elaborar minutas de contratos para os bens, serviços, locações, seguros, objetos das licitações e compras necessárias para atender as unidades vinculadas a SMS, com encaminhamento a Assessoria Técnica-Legislativa e ao Departamento de Materiais e Suprimentos;

VIII - controlar e consolidar a documentação pertinente à prestação de contas dos convênios de cooperação técnico-financeiro;

IX - supervisionar e promover cadastro de convênios acompanhando sua execução no que se refere a cláusulas de obrigações financeiras, informando ao departamento competente as ocorrências pertinentes;

X- coordenar e supervisionar os contratos e convênios de acordo com os dispositivos legais e contratuais;

XI - formular relatórios gerenciais sobre o processo de gestão contratos e convênios;

XII - coordenar, formular e supervisionar a atualização de dados dos imóveis locados pela SMS, realizando vistoria no imóvel com apoio da Secretaria Municipal de Obras e Serviços, emitindo-se laudos de vistoria e realizando controle dos contratos, seguindo as legislações vigentes;

XIII - promover a realização de auditoria in loco as unidades conveniadas, gerando apontamentos e indicações de penalidades;

XIV - supervisionar in loco os imóveis locados, indicando apontamentos e correções das inadequações;

XV - coordenar a elaboração de convênios, ajustes, acordos e atos e similares, no âmbito da SMS e acompanhar sua execução;

XVI - promover a organização e atualização do banco de dados dos contratos e convênios da SMS, com as informações necessárias ao gerenciamento;

XVII - avaliar e orientar a execução dos contratos administrativos;

XVIII - articular-se com as unidades da SMS visando o acompanhamento e avaliação dos convênios e contratos administrativos;

XIX - elaborar, coordenar e orientar a elaboração de minutas de editais, contrato, convênio, ajustes e de protocolos em geral, a serem firmados pelo Secretário;

XX - analisar e avaliar a execução físico/financeira dos convênios firmados com o governo Estadual e Federal;

XXI - coordenar as atividades relacionadas com os convênios celebrados com o Governo Estadual, Ministério da Saúde e outros órgãos;

XXII - supervisionar e orientar o fiel cumprimento de acordos, contratos, convênios e demais ajustes firmados pela SMS;

XXIII - dirigir e formular solicitações de alteração contratual, que se fizerem necessárias, bem como sua rescisão;

XXIV - promover a habilitação do Município junto aos órgãos estaduais e federais, procedimento indispensável para assinatura de convênios;

XXV - coordenar e acompanhar a execução das metas constantes do Plano de Trabalho, bem como os prazos de vigência, dos convênios em que a SMS figurar como convenente;

XXVI - promover a instauração de processo de aplicação de advertências, penalidades e sanções aos fornecedores e prestadores de serviço que descumprirem as obrigações contratuais assumidas com a SMS, com auxílio da Coordenadoria Jurídica e da Comissão Permanente de Licitação;

XXVII - elaborar, coordenar e orientar a prestação de informações e disponibilização dos documentos necessários no que tange à elaboração das prestações de contas dos convênios celebrados com órgãos estaduais e federais.

Seção IV

Do Chefe de Divisão de Auditoria, Controle e Avaliação de Serviços

Art. 23. O Chefe de Divisão de Auditoria, Controle e Avaliação de Serviços será provido em função de confiança, a ser exercida exclusivamente por servidor

ocupante de cargo efetivo, nomeado pelo Prefeito Municipal na forma da legislação vigente.

I – especificações:

a) escolaridade: Ensino Superior Completo;

b) carga horária: Regime Integral;

c) recebimento de pró-labore, a considerar o valor do salário base do cargo original do servidor, complementado até atingir 100% (cem por cento) do valor da referência 15A.

Art. 24. São atribuições do Chefe de Divisão de Auditoria, Controle e Avaliação de Serviços:

I - analisar e avaliar as ações e serviços de saúde, de acordo com as prioridades locais e em conformidade com o pactuado nas instâncias de gestão colegiada do SUS;

II - promover a melhoria das práticas e dos processos de monitoramento e avaliação no âmbito da SMS;

III - definir e elaborar os instrumentos de monitoramento e avaliação utilizados no âmbito da SMS, em conformidade com as normas do SUS;

IV - desenvolver um processo sistemático e participativo de monitoramento e avaliação das ações e serviços de saúde;

V - estimular o desenvolvimento de estudos de avaliação de impacto das ações de saúde;

VI - controlar o processo de elaboração do Relatório de Gestão e dirigir a prestação de informações no

Sistema de Apoio ao Relatório de Gestão do SUS - CGSUS ou correlato;

VII - organizar e controlar o núcleo de monitoramento e avaliação no âmbito da SMS;

VIII - atender as demandas procedentes do Ministério da Saúde, Ministério Público, Diretorias da Secretaria de Estado da Saúde, e demais órgãos, no tocante a realização de auditorias e vistorias dos serviços de saúde;

IX - oferecer subsídios para atuação dos serviços municipais de auditoria;

X - controlar a Unidade de Auditoria Avaliação e Controle – UAC;

XI – dirigir e orientar as equipes visando evitar distorções no faturamento do SUS, otimizando a utilização de recursos e implementação de novos investimentos;

XII - controlar as ações de avaliação de qualidade, grau de resolutividade de ações e serviços prestados no âmbito SUS;

XIII - avaliar e auditar procedimentos técnicos, científicos, contábeis, financeiros e patrimoniais praticados por pessoas físicas e jurídicas no âmbito do Sistema Único de Saúde, por meio da realização de auditorias analíticas, operativas, de gestão e especiais, com objetivo de assegurar a qualidade da assistência prestada;

XIV - acompanhar a realização de vistorias em conjunto com a Vigilância Sanitária Estadual com vistas a credenciamentos de alta complexidade e outros, quando necessário;

XV - elaborar a disponibilização de relatórios mensais e extraordinariamente, quando se fizer necessário, para a Comissão Intergestores Regional e Conselho Municipal de Saúde;

XVI - elaborar relatórios mensais e anuais dos serviços executados, acompanhados de boletins, mapas e demonstrativos;

XVII - auditar e controlar distorções constatadas por outros órgãos da SMS, propondo medidas corretivas e encaminhando os respectivos relatórios aos solicitantes para implementação de medidas;

XVIII - elaborar normas e rotinas necessárias à realização das atividades pertinentes aos serviços;

XIX – estabelecer e supervisionar a atualização do sistema do CNES - Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde.

Seção V

Do Chefe de Divisão de Programação e Execução Orçamentária

Art. 25. O Chefe de Divisão de Programação e Execução Orçamentária será provido em função de confiança, a ser exercida exclusivamente por servidor

ocupante de cargo efetivo, nomeado pelo Prefeito Municipal na forma da legislação vigente.

I – especificações:

a) escolaridade: Ensino Superior Completo;

b) carga horária: Regime Integral;

c) referência: recebimento de pró-labore, a considerar o valor do salário base do cargo original do servidor, complementado até atingir 100% (cem por cento) do valor da referência 14A.

Art. 26 - São atribuições do Chefe de Divisão de Programação e Execução Orçamentária:

I - otimizar os gastos dos recursos orçamentários disponíveis, programar gastos com convênios e contratos de serviços, assim como estudos, elaboração e direção de outras atividades relativas ao serviço de apropriação de custos que se fizerem necessários;

II - promover e elaborar as alterações orçamentárias de acordo com as necessidades da SMS;

III - viabilizar levantamentos e analisar necessidades para solicitações de créditos orçamentários adicionais;

IV - monitorar, analisar e controlar a execução do orçamento dentro dos limites aprovados nos orçamentos anuais e programações financeiras;

V - planejar, elaborar e dirigir a formulação da proposta orçamentária da SMS;

VI - elaborar e dirigir o controle dos créditos orçamentários e adicionais, bem como da execução orçamentária e financeira das despesas;

VII - acompanhar e fiscalizar os repasses federais e estaduais, no que tange a inclusão orçamentária;

VIII - promover a elaboração e emissão dos demonstrativos de execução orçamentária;

IX - conduzir o atendimento de demandas de órgãos fiscalizadores e convenentes, no que se refere a execução orçamentária;

X - monitorar registros orçamentários e financeiros dos atos relativos a Convênios;

XI - assegurar que sejam cumpridas, na forma e nos prazos acordados, a aplicação e comprovação parcial e final dos recursos recebidos;

XII - proceder registros dos atos e fatos administrativos da gestão do Fundo Municipal de Saúde;

XIII - elaborar prestação de contas do desembolso financeiro, observando atendimento às obrigações acordadas;

XIV - elaborar no prazo previsto, resposta para às notificações dos órgãos concedentes dos recursos;

XV - dirigir a classificação orçamentária, inerentes as receitas e despesas do Fundo Municipal de Saúde;

XVI - analisar o registro, documentação, controle e execução do orçamento, dentro dos limites aprovados nos orçamentos anuais e programações financeiras;

XVII - monitorar o repasse de recursos financeiros oriundos do Ministério da Saúde e Secretaria de Estado da Saúde;

XVIII - promover a elevação de recursos financeiros obtidos junto ao Ministério da Saúde e Secretaria de Estado da Saúde;

XIX - analisar e promover a inscrição e baixa de restos a pagar, incorporação e desincorporação patrimonial;

XX - monitorar e elaborar o controle das movimentações de contas bancárias no âmbito da SMS

XXI - controlar a aplicação de recursos disponíveis no mercado financeiro de acordo com as necessidades, bem como emitir relatórios dos rendimentos.

Seção VI

Do Chefe de Divisão Contábil

Art. 27. O Chefe de Divisão Contábil será provido em função de confiança, a ser exercida exclusivamente por servidor ocupante de cargo efetivo, nomeado pelo Prefeito Municipal na forma da legislação vigente.

I – especificações:

a) escolaridade: Ensino Superior Completo;

b) carga horária: Regime Integral;

c) recebimento de pró-labore, a considerar o valor do salário base do cargo original do servidor,

complementado até atingir 100% (cem por cento) do valor da referência 14A.

Art. 28. São atribuições do Chefe de Divisão Contábil:

I - elaborar, controlar e analisar os compromissos de pagamento da SMS avaliando as prioridades;

II - controlar e acompanhar registros orçamentários e financeiros dos atos relativos às obrigações e aos convênios da SMS;

III - gerenciar respostas, no prazo previsto, às notificações dos órgãos concedentes dos recursos;

IV - designar o empenho das despesas na forma da legislação vigente;

V - elaborar o registro, execução e controle das receitas orçamentárias por fonte de recursos;

VI – controlar e monitorar saldos dos empenhos estimativos e globais;

VII- controlar e acompanhar as prestações de contas dos recursos financeiros da SMS;

VIII - formular a análise das despesas e sua evolução;

IX - promover, controlar e orientar sistema de gastos da SMS;

X - controlar a liquidação da despesa e os respectivos registros contábeis na forma da legislação pertinente;

XI - elaborar e controlar os empenhos, anulações, inscrições, liquidações, e controle de despesa;

XII - dirigir empenhos e controle orçamentário das conveniadas;

XIII - analisar a prestação de contas das entidades do Terceiro Setor, bem como dos projetos e convênios;

XIV - promover a ordem da documentação das despesas empenhadas.

Seção VII

Do Chefe de Divisão de Tecnologia da Informação e Comunicação

Art. 29. O Chefe de Divisão de Tecnologia da Informação e Comunicação será provido em função de confiança, a ser exercida exclusivamente por servidor ocupante de cargo efetivo, nomeado pelo Prefeito Municipal na forma da legislação vigente.

I – especificações:

a) escolaridade: Ensino Superior Completo;

b) carga horária: Regime Integral;

c) recebimento de pró-labore, a considerar o valor do salário base do cargo original do servidor, complementado até atingir 100% (cem por cento) do valor da referência 14A.

Art. 30. São atribuições do Chefe de Divisão de Tecnologia da Informação e Comunicação:

I - designar acesso seguro e ágil à informação, de forma a atender as necessidades do processo de tomada de decisão da SMS;

II - propor estratégias para a gestão da informação que venham a contribuir com a orientação da política, de planos e de projetos de saúde para o Município;

III - promover a identificação das necessidades e oportunidades de atendimento às demandas da SMS, nas áreas de tecnologia da informação e comunicação;

IV - desencadear a proposição de incorporação de novos métodos de trabalho, através da adoção da tecnologia da informação e comunicação;

V - elaborar projetos da área de tecnologia da informação e comunicação, de acordo com as diretrizes, normas, padrões e metodologias já estabelecidas;

VI - dirigir e promover a consolidação do Plano de Ação para a área da tecnologia da informação e comunicação, no âmbito da SMS;

VII - gerenciar, a partir do banco de dados central, as informações produzidas pelos sistemas de informações em saúde disponíveis na SMS;

VIII - elaborar e implantar projetos de tecnologia da informação e comunicação;

IX - avaliar permanentemente o uso de tecnologia da informação e comunicação na SMS, recomendando melhoria e uso racional dos recursos;

X - especificar a contratação de recursos de tecnologia da informação e comunicação no âmbito da SMS;

XI - estender o desenvolvimento, implantação e o funcionamento dos sistemas de informação nas diversas unidades e setores da SMS;

XII - dirigir o treinamento aos usuários, voltado para o uso dos Sistemas de Informação implantados na Secretaria;

XIII - coordenar a interação entre as diversas unidades da SMS com os órgãos e entidades da Administração Municipal, visando a troca contínua e sistemática de informações viabilizando sua integração com os sistemas municipais;

XIV - Promover e dirigir a manutenção e o funcionamento de todos os sistemas ligados à infraestrutura tecnológica existente no âmbito da SMS;

XV - Propiciar a conscientização da necessidade de integração, de intercâmbio de experiências, de projetos cooperados, de ações compartilhadas e parcerias em ações de interesse multi-institucionais, objetivando a racionalização na utilização das tecnologias da informação e comunicações.

Seção VIII

Do Chefe de Divisão de Recursos Materiais

Art. 31. O Chefe de Divisão de Recursos Materiais será provido em função de confiança, a ser exercida exclusivamente por servidor ocupante de cargo efetivo, nomeado pelo Prefeito Municipal na forma da legislação vigente.

I – especificações:

a) escolaridade: Ensino Superior Completo;

b) carga horária: Regime Integral;

c) recebimento de pró-labore, a considerar o valor do salário base do cargo original do servidor, complementado até atingir 100% (cem por cento) do valor da referência 14A.

Art. 32. São atribuições do Chefe de Divisão de Recursos Materiais:

I - elaborar cronograma de aquisição de materiais e suas alterações, bem como organizar e manter atualizado o cadastro de fornecedores e o registro de especificações dos materiais de uso comum;

II - formular a aquisição de materiais e a contratação de serviços necessários ao funcionamento das unidades e dos setores da Secretaria;

III - avaliar e deliberar acerca das requisições de material, oriundas dos Departamentos, Divisões e Unidades de Saúde da SMS;

IV - desempenhar expediente necessário à aquisição de bens, de acordo com a legislação vigente;

V - coordenar, acompanhar e controlar o processo de aquisição, distribuição e armazenamento de materiais e insumos para o âmbito da SMS;

VI - formular, planejar e promover as entregas de materiais, observando normas de manuseio, embalagem e armazenamento;

VII - gerir o uso e movimentação de materiais, insumos e bens móveis dos órgãos da SMS;

VIII - elaborar normas e controlar a logística de suprimento da SMS;

IX - administrar e supervisionar a alimentação dos sistemas informatizados de controle de estoques de materiais e equipamentos;

X - analisar, acompanhar e orientar a tramitação de todos os processos de compras junto aos setores responsáveis da Prefeitura Municipal;

XI - promover o recebimento dos documentos referentes às solicitações de processos licitatórios da SMS;

XII - elaborar programação, definir datas de ressuprimento e promover o controle de estoque;

XIII - planejar, formular, orientar e avaliar os procedimentos licitatórios da SMS;

XIV - analisar e coordenar as atividades relacionadas ao controle e suprimento de materiais;

XV - promover e articular a participação dos fornecedores nas licitações e contratações públicas da SMS, para incremento da competividade;

XVI - direcionar o aperfeiçoamento das especificações dos materiais, sugerindo alterações e propondo alternativas face a realidade do mercado;

XVII - diligenciar a emissão de nota de empenho gerada pela Autorização de Fornecimento de Materiais;

XVIII - promover a revisão de preços dos itens de registro de preços, envolvendo as análises inerentes ao equilíbrio econômico financeiro dos contratos;

XIX - planejar, orientar, coordenar e controlar as atividades relacionadas com aquisições de bens e contratações de serviços, locações e seguros;

XX - dirigir os serviços de levantamento de preços a fim de orientar as compras mais vantajosas, supervisionando e avaliando a execução dos orçamentos de preços para fins de parâmetros nas licitações;

XXI - assessorar, de forma regular, os servidores responsáveis pelo registro de todos os atos que integram a rotina de compras de materiais e contratação de serviços;

XXII – cooperar com a equipe de licitações, alimentando e promovendo a integração das atividades, primando pelo princípio da economicidade, observando o interesse público e a conveniência administrativa;

XXIII - coordenar o fluxo de recebimento e expedição de materiais da SMS, bem como controlar a entrada e saída de insumos;

XXIV - elaborar balancetes mensais e balanço anual de materiais;

XXV - providenciar junto à Divisão Contábil o empenho das despesas referentes às aquisições e

contratações necessárias para atender as unidades vinculadas a SMS;

XXVI - controlar os preços contratados, bem como analisar, julgar e tomar as providências relativas aos reajustes e revisões contratuais, com auxílio da Coordenadoria Jurídica e da Comissão Permanente de Licitação;

XXVII - direcionar os lançamentos no sistema AUDESP inerentes as compras e aquisições da SMS, sob orientação e supervisão do Departamento de Materiais e Suprimentos da Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos, respondendo por seus atos junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Seção IX

Do Chefe de Divisão de Patrimônio e de Manutenção de Unidades

Art. 33. O Chefe de Divisão de Patrimônio e de Manutenção de Unidades será provido em função de confiança, exercida exclusivamente por servidor efetivo, nomeado pelo Prefeito Municipal na forma da legislação vigente.

I – especificações:

a) escolaridade: Ensino Superior Completo;

b) carga horária: Regime Integral;

c) recebimento de pró-labore, a considerar o valor do salário base do cargo original do servidor,

complementado até atingir 100% (cem por cento) do valor da referência 14A.

Art. 34. São atribuições do Chefe de Patrimônio e de Manutenção de Unidades:

I - analisar, elaborar, dirigir, coordenar, controlar e supervisionar a manutenção geral das instalações de todos os órgãos da SMS;

II - supervisionar e coordenar as solicitações de aquisição, guarda, manutenção e alienação de veículos;

III - articular-se com o órgão central do Sistema de Administração Patrimonial com vistas ao cumprimento dos atos normativos pertinentes;

IV - planejar e avaliar o controle dos bens patrimoniais da SMS;

V - elaborar fluxo, padronização e procedimentos para requisição e distribuição de bens patrimoniais;

VI – promover e dirigir o recebimento, o cadastro e as entregas de bens móveis permanentes;

VII – determinar a elaboração e atualização de termos de cessão de uso de bens patrimoniais da SMS;

VIII – determinar e coordenar o recolhimento, armazenamento e baixa de bens inservíveis;

IX - dirigir os levantamentos patrimoniais no âmbito da SMS;

X - controlar a movimentação de bens móveis entre os setores da SMS;

XI – elaborar, implantar e fazer cumprir normas, procedimentos e instruções relativas à identificação, distribuição, utilização, guarda, manutenção, controle, conservação e abastecimento da frota de veículos de transporte;

XII - propiciar o desenvolvimento de projetos que envolvam construção, reforma ou ampliação de unidades de saúde e outros equipamentos e bens patrimoniais;

XIII - acompanhar, controlar e fiscalizar a construção, reforma ou ampliação de unidades de saúde em conjunto com a Secretaria Municipal de Obras e Serviços, com a finalidade de manter a compatibilidade com os projetos aprovados;

XIV - instruir processo administrativo para promover alterações patrimoniais;

XV - analisar e acompanhar os processos licitatórios referentes a manutenção predial dos órgãos e unidades da SMS;

XVI - promover o atendimento de requisições de serviços de manutenção no âmbito da SMS;

XVII - elaborar e acompanhar o cronograma de manutenção preventiva de materiais permanentes no âmbito da SMS;

> XVIII - promover o cadastramento, tombamento e controle da utilização dos bens patrimoniais móveis no âmbito da SMS;
>
> XIX - promover o atendimento das requisições de mobiliários e equipamentos, oriundas das unidades da SMS, após as devidas validações;
>
> XX - promover inventários periódicos dos bens patrimoniais móveis no âmbito da SMS, verificando suas condições de uso e conservação;
>
> XXI - elaborar critérios para o dimensionamento da frota da SMS, elaborando estudos e propondo medidas que visem à racionalização e otimização do seu uso;
>
> XXII - supervisionar e controlar as solicitações de abastecimento da frota municipal de veículos da SMS, observando as cotas e cronogramas estabelecidos.
>
> (...)"

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

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. 1°, 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:
>
> (...)
>
> 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 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.

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, 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, 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 confiança política, que asseguram ao Governo o comando sobre a

administração e, consequentemente, 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 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 **Chefe de Divisão de Gerenciamento de Convênios e Contratos** possui atribuições nitidamente técnicas e operacionais, como as de "*coordenar, dirigir e analisar o cumprimento dos contratos de manutenção de equipamentos*", "*coordenar e supervisionar o arquivo de contratos juntamente com a Divisão de Recursos Materiais*", "*dirigir e coordenar os processos de aquisição de materiais e contratação de serviços de acordo com as modalidades licitatórias*" ou "*elaborar minutas de contratos para os bens, serviços, locações, seguros, objetos das licitações e compras necessárias*", entre outras.

A função de confiança de **Chefe de Divisão de Auditoria, Controle e Avaliação de Serviços** tem como atribuições, por exemplo: "*analisar e*

avaliar as ações e serviços de saúde, de acordo com as prioridades locais", "*desenvolver um processo sistemático e participativo de monitoramento e avaliação das ações e serviços de saúde*", "*estimular o desenvolvimento de estudos de avaliação de impacto das ações de saúde*" e "*controlar as ações de avaliação de qualidade, grau de resolutividade de ações e serviços prestados no âmbito SUS*", funções estas claramente burocráticas, distante da relação de confiança necessária.

Por sua vez, a função criada de **Chefe de Divisão de Programação e Execução Orçamentária** tem as atribuições de "*otimizar os gastos dos recursos orçamentários disponíveis, programar gastos com convênios e contratos de serviços*", "*promover e elaborar as alterações orçamentárias*", "*viabilizar levantamentos e analisar necessidades para solicitações de créditos orçamentários adicionais*", "*elaborar e dirigir o controle dos créditos orçamentários e adicionais, bem como da execução orçamentária e financeira das despesas*", "*controlar a aplicação de recursos disponíveis no mercado financeiro de acordo com as necessidades*", etc., funções técnicas e burocráticas.

Já a função de **Chefe de Divisão Contábil** apresenta atribuições técnicas e burocráticas, a título de exemplo, como as de "*gerenciar respostas, no prazo previsto, às notificações dos órgãos concedentes dos recursos*", "*designar o empenho das despesas na forma da legislação vigente*", "*elaborar o registro, execução e controle das receitas orçamentárias por fonte de recursos*", "*formular a análise das despesas e sua evolução*" e "*promover a ordem da documentação das despesas empenhadas*", não apresentando o elemento de confiança indispensável.

A função de **Chefe de Divisão de Tecnologia da Informação e Comunicação** também não apresenta atribuições aptas a preencher a

relação de confiança necessária, na medida em que compreende funções meramente técnicas, como "*propor estratégias para a gestão da informação que venham a contribuir com a orientação da política, de planos e de projetos de saúde para o Município*", "*elaborar projetos da área de tecnologia da informação e comunicação, de acordo com as diretrizes, normas, padrões e metodologias já estabelecidas*", "*elaborar e implantar projetos de tecnologia da informação e comunicação*", "*dirigir o treinamento aos usuários, voltado para o uso dos Sistemas de Informação implantados na Secretaria*" e "*Propiciar a conscientização da necessidade de integração, de intercâmbio de experiências, de projetos cooperados, de ações compartilhadas e parcerias em ações de interesse multi-institucionais, objetivando a racionalização na utilização das tecnologias da informação e comunicações*".

Por seu turno, a função de **Chefe de Divisão de Recursos Materiais** também apresenta funções técnicas, burocráticas e operacionais. Basta ver, a título de exemplo, algumas de suas atribuições: "*elaborar cronograma de aquisição de materiais e suas alterações*", "*formular a aquisição de materiais e a contratação de serviços necessários ao funcionamento das unidades e dos setores da Secretaria*", "*desempenhar expediente necessário à aquisição de bens, de acordo com a legislação vigente*", "*formular, planejar e promover as entregas de materiais, observando normas de manuseio, embalagem e armazenamento*".

Por fim, a função de **Chefe de Divisão de Patrimônio e de Manutenção de Unidades** também não comporta o elemento de fidúcia necessário à função de confiança, tendo como atribuições técnicas: "*supervisionar e coordenar as solicitações de aquisição, guarda, manutenção e alienação de veículos*", "*articular-se com o órgão central do Sistema de Administração Patrimonial com vistas ao cumprimento dos atos*

normativos pertinentes", "*promover e dirigir o recebimento, o cadastro e as entregas de bens móveis permanentes*", "*propiciar o desenvolvimento de projetos que envolvam construção, reforma ou ampliação de unidades de saúde e outros equipamentos e bens patrimoniais*", entre outras.

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 – 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 dos arts. 21 a 34, da Lei n. 4.024, de 21 de agosto de 2017, do Município de Itapeva.

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

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 12 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aaamj/dcm

Protocolado n. 142.310/17

Assunto: Análise da constitucionalidade da Lei n. 4.024, de 21 de agosto de 2017, do Município de Itapeva

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade dos arts. 21 a 34, da Lei n. 4.024, de 21 de agosto de 2017, do Município de Itapeva junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

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

São Paulo, 12 de julho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aaamj/dcm