



DIÁRIO OFICIAL



do Município de Miracatu - SP

quinta-feira, 19 de maio de 2016

Edição nº 108. Ticket:108

LEI COMPLEMENTAR Nº 42 DE 19 DE MAIO DE 2016.

SOFREU ADIN 2102510-67.2017.8.6.00

Autor: Prefeitura Municipal de Miracatu

VOTO Nº 30564

“DISPÕE SOBRE ALTERAÇÃO DO QUADRO DE CARGOS CONSTANTE NOS ANEXOS IV E V DA LEI COMPLEMENTAR Nº 007 DE 09 DE ABRIL DE 2012- PLANO DE CARREIRA -E EVOLUÇÃO FUNCIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA PREFEITURA DE MIRACATU.”

JOÃO AMARILDO VALENTIN DA COSTA, brasileiro, casado, portador da Cédula de Identidade R.G. nº 17.187.438 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº 077.455.138-04, domiciliado e residente no Município de Miracatu, Estado de São Paulo, Prefeito Municipal, no uso de suas atribuições legais, faz saber que a Câmara Municipal aprovou com seis votos favoráveis e cinco contrários, nas Sessões Ordinárias dos dias 05 e 16 de maio de 2016 e eu sanciono e promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º Fica alterado o Anexo IV- Função de Confiança, do Plano de Carreira e Evolução Funcional dos Servidores Públicos da Prefeitura de Miracatu, criando Cargos e vagas conforme discriminado no quadro abaixo:

Função de confiança

Nº VAGAS	NOMENCLATURA	REQUISITOS P/PROVIMENTO	REF
01	Coordenador de Expediente de Gabinete	Livre provimento	13
01	Coordenador de Prestação de Contas de Convênios	Ensino Médio completo-experiência de três anos no serviço público municipal	18
01	Coordenador Administrativo do Departamento Jurídico	Ensino Médio completo-experiência de três anos no serviço público municipal	18
01	Coordenador de Projetos Assistenciais	Livre provimento	14
01	Coordenador Administrativo do Departamento de Obras	Ensino Médio completo-experiência de três anos no serviço público municipal	18
01	Condutor Operacional do Gabinete	CNH “C”-“D” ou “E”-experiência de três anos no serviço público municipal	16
01	Chefe de Setor de Britagem	Livre provimento	13



DIÁRIO OFICIAL



do Município de Miracatu - SP

quinta-feira, 19 de maio de 2016

Edição nº 108. Ticket:108

01	Supervisor do Setor de Execução de Convênios do Departamento Social	Ensino Médio-experiência mínima de três anos no serviço público municipal	16
01	Supervisor de Recursos Humanos	Nível Superior- experiência mínima de três anos no serviço público municipal	16

Art. 2º Ficam suprimidos os cargos a seguir relacionados, dispostos no Anexo IV –Função de Confiança, da Lei Complementar nº 007 de 09 de abril de 2012: 1 Chefe Coordenador da Saúde Bucal, 1 Chefe Coordenador da UBS II, 1 Chefe da Unidade Hospitalar, 1 Coordenador de Faturamento, 1 Diretor Clínico, 1 Diretor Técnico da Unidade Hospitalar e 1 Encarregado do Setor de Raio X.

Art. 3º O cargo de Encarregado de Protocolo e Arquivo, pela contraprestação das atividades desenvolvidas, atualmente percebendo os vencimentos da Referência 13 da escala de vencimentos constante no anexo II da Lei Complementar nº 007/2012, passará a perceber os vencimentos da referência 14 da referida escala de vencimentos.

Parágrafo único. O atual servidor e os que forem investidos no cargo mencionado no “caput”, serão enquadrados na nova referência, obedecendo nível e grau adquirido até a data da publicação da presente lei.

Art. 4º As despesas decorrentes da execução da presente Lei, correrão por conta de dotação própria, suplementada, se necessário.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Miracatu, 19 de maio de 2016.

JOÃO AMARILDO VALENTIN DA COSTA

PREFEITO MUNICIPAL

Registre-se e publique-se

Meire Rolim Camargo de Oliveira

Superv. de Serv. Legislativo

Esta Lei encontra-se publicada na íntegra no Mural do Paço Municipal no site www.miracatu.sp.gov.br



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000798623

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2102510-67.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MIRACATU e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE MIRACATU.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM OBSERVAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente), BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE E ALVARO PASSOS.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

AMORIM CANTUÁRIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2102510-67.2017.8.26.0000

Autor: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réus: Prefeito do Município de Miracatu e Presidente da Câmara Municipal de Miracatu

Comarca: São Paulo

Voto nº 30.564

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE MIRACATU. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 42, DE 19 DE MAIO DE 2016 E ARTIGO 1º, DA LEI Nº 1.830, DE 31 DE MAIO DE 2016. CRIAÇÃO DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA. COORDENADOR DE EXPEDIENTE DE GABINETE, COORDENADOR DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CONVÊNIOS, COORDENADOR ADMINISTRATIVO DO DEPARTAMENTO JURÍDICO, COORDENADOR DE PROJETOS ASSISTENCIAIS, COORDENADOR ADMINISTRATIVO DO DEPARTAMENTO DE OBRAS, CONDUTOR OPERACIONAL DO GABINETE, CHEFE DE SETOR DE BRITAGEM, SUPERVISOR DO SETOR DE EXECUÇÃO DE CONVÊNIOS DO DEPARTAMENTO SOCIAL E SUPERVISOR DE RECURSOS HUMANOS.

FUNÇÕES CUJAS CARACTERÍSTICAS NÃO ATENDEM OS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA PROVIMENTO EM COMISSÃO. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 37, INCISO V, DA CF E ARTIGOS 115, INCISO V E 144, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

A criação das funções de confiança, a serem preenchidas por servidores efetivos, sem atribuições de chefia, direção ou assessoramento, e, ainda, sem as características da necessária confiança, configura inconstitucionalidade por violação ao artigo 37, inciso V, da CF e artigos 115, inciso V e 144, da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Constituição Estadual. Portanto, sob tais fundamentos, são inconstitucionais os dispositivos normativos que criaram as funções constantes do artigo 1º, da Lei Complementar nº 42/2016, bem como do artigo 1º, da Lei nº 1.830/2016, ambas do Município de Miracatu.

*PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA DE
 INCONSTITUCIONALIDADE, COM
 OBSERVAÇÃO.*

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade postulada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO para impugnar Lei Complementar nº 42, de 19 de maio de 2016, do Município de Miracatu, que "*Dispõe sobre a alteração do quadro de cargos constantes nos Anexos IV e V da Lei Complementar nº 007, de 09 de abril de 2012 - Plano de Carreira e Evolução Funcional dos Servidores Públicos da Prefeitura de Miracatu*" e da Lei nº 1.830, de 31 de maio de 2016, do Município de Miracatu, que "*Dispõe sobre alteração do Anexo II da Lei Municipal nº 1.389, de 11 de abril de 2007, e dá outras providências*".

Insurge-se contra a criação de funções de confiança previstas na estrutura administrativa do Município de Miracatu, ao argumento de que o artigo 1º da Lei Complementar nº 42, de 19 de maio de 2016, e o artigo 1º, da Lei nº 1.830, de 31 de maio de 2016, ambas do Município de Miracatu criaram funções de confiança de Coordenador de Expediente de Gabinete, Coordenador de Prestação de Contas de Convênios, Coordenador Administrativo do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Departamento Jurídico, Coordenador de Projetos Assistenciais, Coordenador Administrativo do Departamento de Obras, Condutor Operacional do Gabinete, Chefe de Setor de Britagem, Supervisor do Setor de Execução de Convênios do Departamento Social e Supervisor de Recursos Humanos, todas divorciadas do regime constitucional, porquanto são funções de confiança que não retratam atribuições de assessoramento, chefia e direção superior, senão funções subalternas a serem exercidas por servidores públicos, investidos em cargos de provimento efetivo da respectiva área. Ressalta que ao preenchimento do cargo exige-se apenas a experiência mínima de três anos no serviço público municipal, que não se confunde com o exercício efetivo de cargo público municipal.

Afirma que as referidas funções de confiança 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, o que implica em violação de dispositivos da Constituição Estadual (art. 115, II e V, e art. 144). Insistiu na tese de inconstitucionalidade na criação de cargo de provimento em comissão que não retrata atribuições de assessoramento, chefia e direção senão em funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a ser preenchido por servidor público investido em cargo de provimento efetivo conforme artigos 111, 115, incisos I, II e V e 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

Pedi, ao final, a procedência da ação, para declarar-se a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inconstitucionalidade das expressões: Coordenador de Expediente de Gabinete, Coordenador de Prestação de Contas de Convênios, Coordenador Administrativo do Departamento Jurídico, Coordenador de Projetos Assistenciais, Coordenador Administrativo do Departamento de Obras, Conductor Operacional do Gabinete, Chefe de Setor de Britagem, Supervisor do Setor de Execução de Convênios do Departamento Social e Supervisor de Recursos Humanos previstas no artigo 1º da Lei Complementar nº 42, de 19 de maio de 2016, e no artigo 1º da Lei nº 1.830, de 31 de maio de 2016, ambas do Município de Miracatu.

A liminar foi deferida apenas para sustar a realização de novas nomeações para as funções indicadas na petição inicial até final julgamento desta ação (fls. 422/424).

As informações foram prestadas pela Câmara Municipal de Miracatu (fls. 435/444 e docs. 445/497) e pela Prefeitura Municipal (fls. 501/507).

A Procuradoria-Geral do Estado afirmou seu desinteresse na defesa do ato (fls. 509/510).

Parecer, da douta Procuradoria-Geral de Justiça, pela procedência da ação (fls. 513/519).

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O artigo 1º, da Lei Complementar nº 042, de 19 de maio de 2016, que dispõe sobre alteração do quadro de cargos constante nos anexos IV e V da Lei Complementar nº 007, de 09 de abril de 2012 – Plano de Carreira e Evolução Funcional dos Servidores Públicos da Prefeitura de Miracatu, prevê:

“Art. 1º. Fica alterado o Anexo IV – Função de Confiança, do Plano de Carreira e Evolução Funcional dos Servidores Públicos da Prefeitura de Miracatu, criando Cargos e vagas conforme discriminado no quadro abaixo:

Função de confiança

<i>º</i> <i>VAGA</i> <i>S</i>	<i>N</i> <i>NOMEN</i> <i>CLATURA</i>	<i>REQUI</i> <i>SITOS P/</i> <i>PROVIMENTO</i>	<i>EF</i>
<i>1</i>	<i>0</i> <i>Coordena</i> <i>dor de Expediente de</i> <i>Gabinete</i>	<i>Livre</i> <i>provimento</i>	<i>3</i>
<i>1</i>	<i>0</i> <i>Coordena</i> <i>dor de Prestação de</i> <i>Contas de Convênios</i>	<i>Ensino</i> <i>Médio completo –</i> <i>experiência de três</i> <i>anos no serviço</i> <i>público municipal</i>	<i>8</i>
<i>1</i>	<i>0</i> <i>Coordena</i> <i>dor Administrativo do</i> <i>Departamento Jurídico</i>	<i>Ensino</i> <i>Médio completo –</i> <i>experiência de três</i> <i>anos no serviço</i>	<i>8</i>



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

		<i>público municipal</i>	
<i>1</i>	<i>0 Coordenador de Projetos Assistenciais</i>	<i>Livre provimento</i>	<i>4</i>
<i>1</i>	<i>0 Coordenador Administrativo do Departamento de Obras</i>	<i>Ensino Médio completo – experiência de três anos no serviço público municipal</i>	<i>8</i>
<i>1</i>	<i>0 Condutor Operacional do Gabinete</i>	<i>CNH 'C' – 'D' ou 'E' – experiência de três anos no serviço público municipal</i>	<i>6</i>
<i>1</i>	<i>0 Chefe de Setor de Britagem</i>	<i>Livre provimento</i>	<i>3</i>
<i>1</i>	<i>0 Supervisor do Setor de Execução de Convênios do Departamento Social</i>	<i>Ensino Médio – experiência mínima de três anos no serviço público municipal</i>	<i>6</i>
<i>1</i>	<i>0 Supervisor de Recursos Humanos</i>	<i>Nível Superior – experiência mínima de três anos no serviço público municipal</i>	<i>6</i>



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A Lei nº 1.830, de 31 de maio de 2016, por sua vez, que dispõe sobre a alteração do Anexo II da Lei Municipal nº 1.389, de 11 de abril de 2007, descreve as atribuições de cada uma dessas funções.

Com todo o respeito aos argumentos em sentido contrário, e embora o legislador municipal vez ou outra tenha usado o termo "cargo", para tratar de função, não se constata a confusão entre os institutos dos cargos em comissão e as funções comissionadas. As alterações legislativas, tanto da Lei Complementar nº 42, de 19 de maio de 2016, quando da Lei nº 1.830, de 31 de maio de 2016, do Município de Miracatu, foram realizadas especificamente nos Anexos relativos às funções em comissão. Pondere-se, ainda, no tópico, que a própria Lei Complementar nº 007, de 09 de abril de 2012, traz os conceitos diferenciadores dos institutos, nos parágrafos 3º a 5º, do artigo 7º, que dispõem:

"Art. 7º (...)

§ 3º Os Cargos e Empregos constante no Anexo IV, serão preenchidos por servidores ocupantes de cargo ou emprego efetivo que serão nomeados para exercerem a Função em Confiança, respeitando os requisitos para seu preenchimento.

§ 5º Os Cargos e Empregos constante no Anexo V, de provimento Comissionado, serão preenchidos por livre escolha, respeitando os requisitos para seu preenchimento.

§ 5º Os Cargos e Empregos constante nos Anexos IV e V, não farão jus ao disposto nos parágrafos 1º e 2º do Artigo 8º da presente Lei (sic)".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Note-se que essa distinção, feita pelo legislador, atende exatamente o que ensinam os doutrinadores:

A respeito, leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“Daí a observação de Celso Antonio Bandeira de Mello (1975a:17): ‘cargo é denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente’.

Com efeito, as várias competências previstas na Constituição para União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispondo de determinado número de cargos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração.

Durante muito tempo, essa unidade de atribuições correspondia ao cargo e era atribuída ao funcionário público sob o regime estatutário.

Quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime da legislação trabalhista, a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90).

No entanto, ao lado do cargo e do emprego, que têm uma individualidade própria, definida em lei, existem atribuições também exercidas por servidores públicos, mas sem que lhes corresponda um cargo ou emprego. Fala-se, então, em função dando-se-lhes um conceito residual: é o conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego.

(...).

2. as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para a qual o legislador não crie o cargo respectivo; em geral, são funções de confiança, de livre provimento e exoneração; a elas se refere o art. 37, V, ao determinar, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, que 'as funções de confiança serão 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.

Com isso, fica explicada a razão de ter o constituinte, no artigo 37, II, exigido concurso público só para a investidura em cargo ou emprego. Nos casos de função, a exigência não existe porque os que a exercem ou são contratados temporariamente para atender às necessidades emergentes da Administração, ou são



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ocupantes de funções de confiança, para as quais não se exige concurso público' (Direito administrativo, 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009, pp. 517-519).

Hely Lopes Meirelles é ainda mais didático:

“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 o 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'. Diferencia-se, basicamente, do cargo em comissão pelo fato de não titularizar cargo público.

Em face da EC 19, as funções de confiança, que só podem ser exercidas por servidores ocupantes de cargo efetivo, destinam-se, obrigatoriamente, apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V), que são de natureza permanente. Tal comando independe de lei, uma vez que o exame desse art. 37, V, revela que para as funções de confiança ele é eficácia plena, ao reverso do que ocorre em relação aos cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, como ali está dito. Essas funções, por serem de confiança, a exemplo dos cargos em comissão, são de livre



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

nomeação e exoneração.

Todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções do cargo são definitivas; as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço que visam a atender, como ocorre nos casos de contratação por prazo determinado (CF, art. 37, IX). Daí porque as funções permanentes da Administração só podem ser desempenhadas pelos titulares de cargos efetivos, e as transitórias, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente. Os servidores podem estabilizar-se nos cargos, mas não nas funções. Como visto, a EC 19 restringe o exercício das funções de confiança apenas para o titular de cargo efetivo, vale dizer, o concursado. Dessa forma, o fator confiança fica restrito ao âmbito interno da Administração” (Direito administrativo brasileiro, 31.ed. São Paulo Malheiros, 2005, pp. 414/415)

Na hipótese, tenha-se presente que a alteração legislativa impugnada faz referência a funções em comissão, porquanto a Lei Complementar nº 42/2016, alterou o Anexo IV, da Lei Complementar nº 07/2012, anexo esse que trata das funções de confiança. A Lei nº 1.830/2016, por sua vez, alterou apenas o Anexo II, da Lei Municipal nº 1.389/2007 e esse anexo trata das atribuições dos cargos efetivos, enquanto o Anexo I, trata dos cargos em comissão.

Acrescente-se, ainda, que nas informações que prestou, a Prefeitura Municipal traz esses mesmos argumentos, destacando a criação de novas funções de confiança, e que os eventuais requisitos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

apresentados no Anexo IV da Lei Complementar nº 07/2012 ou no Anexo II da Lei nº 1.389/07 como, por exemplo, o requisito de experiência mínima no serviço público municipal, são adicionais ao fato de se tratar de servidor efetivo.

Passa-se ao exame da constitucionalidade das leis objugadas sob o prisma das atribuições que foram outorgadas às funções de confiança criadas e, nesse aspecto, de rigor proclamar a inconstitucionalidade por falta de adequação das atribuições das funções de confiança, às hipóteses constitucionais.

O anexo II, da Lei nº 1.389/07, traz, como já se pontuou, a descrição das atribuições das funções de confiança que, no entanto, têm características técnicas e burocráticas, e, portanto, não se enquadram nos requisitos constitucionais específicos dessas funções.

Márcio Cammarosano, em artigo intitulado "*Cargos em comissão: breves considerações quanto aos limites à sua criação*" - mas cujo teor, *mutatis mutandis*, se aplica integralmente às funções de confiança - , disponível em "Interesse Público, ano 8, nº 38, julho/agosto de 2006" Porto Alegre: Notadez, p. 30, destaca:

"... ofende a ordem jurídica em vigor criar cargos em comissão que não consubstanciem competências de direção, chefia e assessoramento, ainda que a denominação que lhes atribua seja própria de cargos daquela espécie, pois o que importa não é o rótulo, mas a substância de cada qual.

Em outras palavras: denominar cargos públicos como sendo de diretor, chefia ou assessor não lhes atribui, por si só, a natureza



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que os permita ser de provimento em comissão. Faz-se necessário examinar as atribuições a serem exercidas por seus titulares, pois cargos públicos consubstanciam, como já assinalado, plexos de competências. Se estas não forem de direção, chefia ou assessoramento, haverá descompasso entre a denominação e as atribuições inerentes ao mesmo, entre o rótulo e a substância. Estar-se-á diante de expediente artificial, mal disfarçada burla à exigência constitucional de concurso; de concurso público se, devessem, em rigor, ter sido criados como cargos isolados ou iniciais de determinada carreira; de concurso interno se devessem ter sido criados como de classe intermediária ou final de carreira'.

Ainda no ponto, essencial destacar, na esteira de excerto de v. acórdão da Corte Suprema:

" (...) é que nem todas as chefias podem ser providas pela via do cargo em comissão, pois estes se destinam, apenas, ao preenchimento de vagas na administração superior do ente municipal, onde o comprometimento com as diretrizes políticas do Chefe do Executivo são efetivamente indispensáveis. As chefias secundárias, entretanto, porque submetidas às superiores, não demandam esta especial confiança, podendo ser providas por servidores concursados, agraciados, em razão da maior responsabilidade a eles atribuída, com funções gratificadas" (ARE 753415 AgR/RS nº 753.415, rel. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, j. em 29.10.2013).

Assim, examinadas as atribuições de cada uma das funções, a conclusão inafastável é a de que restou devidamente tipificada a afronta ao artigo 37, inciso V, da CF e artigos 115, inciso V e 144, da Constituição Estadual, com relação a todas aquelas apontadas na inicial.

De fato, as características apresentadas pelas funções de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

confiança mencionadas, impõem a declaração da inconstitucionalidade de sua criação, porque não possuem caráter de assessoramento, chefia, direção, e tampouco se reportam a vagas destinadas a suprir as necessidades da administração superior do Município. Destaque-se, no tópico, que o mero fato de prestar serviços junto ao Gabinete do Prefeito, não basta a esse requisito.

Assim, sua criação afronta o artigo 37, inciso V, da CF e artigos 115, inciso V e 144, da Constituição Estadual.

Nesse sentido, julgados desta Corte:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 43, DE 07 DE NOVEMBRO DE 2002, DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ - FUNÇÕES GRATIFICADAS NÃO RELACIONADAS COM ATIVIDADES DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO (CONDUTOR) - ATRIBUIÇÕES DE CUNHO OPERACIONAL, PROFISSIONAL E ORDINÁRIO QUE NÃO DEMANDAM RELAÇÃO ESPECIAL DE CONFIANÇA ENTRE O SERVIDOR E SEU SUPERIOR HIERÁRQUICO - INSTITUIÇÃO DE GRATIFICAÇÕES, ADEMAIS, SEM CORRELAÇÃO LÓGICA COM AS ATRIBUIÇÕES ORIGINÁRIAS DO CARGO - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO GENÉRICA - OFENSA AOS ARTIGOS 111, 115, INCISO V, 128 E 144, TODOS DA CARTA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

BANDEIRANTE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE. "Funções de confiança só podem ser desempenhadas por servidores de carreira, sendo admitidas apenas quando a atividade a ser exercida esteja relacionada à direção, chefia e assessoramento em nível superior, reclamando, outrossim, a existência de vínculo especial de confiança com o superior hierárquico que ultrapasse o dever elementar de lealdade exigível de todo e qualquer servidor público no desempenho de suas atribuições". "As vantagens pecuniárias devem estar sempre associadas ao interesse público e às exigências do serviço, nos termos do artigo 128 da Constituição Estadual, não podendo ser utilizadas como forma de aumento dissimulado da remuneração dos servidores, sob pena de violação aos princípios da moralidade e da razoabilidade consagrados pelo artigo 111 da mesma Carta". "As gratificações de serviço devem estar vinculadas às condições especiais na execução de funções comuns (risco de vida e saúde, por exemplo), não podendo traduzir compensação genérica" (ADI nº 2030179-87.2017.8.26.0000, rel. Des. RENATO SARTORELLI, j. em 31/05/2017);

"Ação direta de inconstitucionalidade. Leis Complementares nºs 20/2010, 51/2010, 55/2011, 53/2011 59/2013, 62/2013 e 68/2014, do Município de Pacaembu. Cargos de provimento em comissão e funções de confiança cujas atribuições estão fora dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

limites e perfil traçados para a admissão sem concurso público. Cargo de Assessor Jurídico que, ademais, exige contratação pelo sistema de mérito. Inconstitucionalidade reconhecida por violação aos artigos 98 § 2º, 99, 111 e 115, incisos II e V, da Constituição estadual. Ação procedente, com modulação” (ADI nº 2208072-02.2016.8.26.0000, rel. Des. ARANTES THEODORO, j. em 10/05/2017);

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Complementar Municipal. Criação de cargos em comissão e funções de confiança. Cargos de atribuições gerais, técnicas e profissionais a serem preenchidos por servidores aprovados em concurso público. Funções de confiança que não revelam atribuições de direção, chefia ou assessoramento. Procurador Geral do Município. Cargo, em princípio, de confiança. Nomeação pelo chefe do Executivo, porém entre os integrantes da carreira. Município em questão que não é dotado de quadro de carreira de procuradores. Advocacia municipal. Atividade técnica a ser exercida por um procurador municipal concursado. Precedentes deste Órgão Especial. Preliminares afastadas. Ação julgada procedente. Modulação de efeitos concedida” (ADI nº 0459946-86.2010.8.26.0000, rel. Des. CAUDURO PADIN, j. em 01/08/2012).

Violados, assim, o disposto no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal e artigos 115, inciso V e 144, da Constituição Estadual, de rigor a proclamação da inconstitucionalidade das funções



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de confiança apontadas na inicial, com observação, para resguardar o princípio da segurança jurídica, fica ressalvada a irrepetibilidade dos valores pagos aos ocupantes dessas funções, com fundamento nas leis impugnadas nesta ADI, até a data deste julgamento.

Ante o exposto, **JULGA-SE PROCEDENTE A AÇÃO**, nos termos do acórdão, com observação.

AMORIM CANTUÁRIA
Relator
Assinatura Eletrônica