PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

Of. nº 819/2012 MOCOCA, 15 de junho de 2012.

Senhor Presidente:

Pelo presente, encaminhamos o anexo Projeto de Lei para análise e votação dessa Douta Câmara, nos termos do artigo 39 da Lei Orgânica do Município, em caráter de urgência urgentíssima e em Sessão Extraordinária, se necessário, pelos seguintes motivos:

Visa o presente Projeto de Lei Complementar criar funções de confiança na Administração Municipal, visando ao atendimento das necessidades de trabalho de cada órgão administrativo interno da Prefeitura de Mococa.

Como sabido, entre os anos de 1997 e 2000, por meio de várias leis esparsas, o Poder Executivo criou diversos empregos públicos de direção de seções da Prefeitura de Mococa. Referidas leis (por exemplo, leis nºs 2863/97, 2891/98, 2933/98, 2989/99 e leis complementares nºs 10/99, 12/99, 39/99 e 40/00), tinham a intenção de conferir direção aos setores essenciais e estratégicos da administração, tais como a seção de licitações, compras, dívida ativa, fiscalização tributária, dentre outras. E a intenção era, como de fato ainda é, de grande relevância, eis que estas áreas da administração municipal devem, precisam, ser dirigidas por alguém que detenha experiência e capacidade para o comando de equipes.

Ocorre que, a redação dada às leis mencionadas, naquelas oportunidades, demonstrou que as normas em questão apresentavam caráter de pessoalidade, uma vez que "nomeavam" os ocupantes de "fato"

CÂMARA MUNICIPAL
-MOCOCA-
PROTOCOLO

NUMERO	DATA	RUBRICA
1199	18.06.12	

daquelas direções para os empregos então criados. Isso, acabou por ferir o Princípio da Impessoalidade, inerente às leis.

Em razão disso, todas as normas mencionadas foram objeto de análise judicial, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 101.757-0, interposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, no ano de 2003. E o Tribunal de Justiça paulista, acabou por julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade de todas as leis mencionadas.

Em face disso, todos os empregos criados pelas leis declaradas inconstitucionais, não mais subsistem, o que significa que seus ocupantes devem retornar aos seus empregos de origem, ou seja, aqueles pelos quais foram efetivados.

Ora, isso causa um incomensurável prejuízo administrativo para a Administração Municipal, pois os chefes de seções (denominados "Responsáveis" pelas leis ora inconstitucionais) são essenciais para a direção de cada um destes setores administrativos. Os reflexos atingiriam os próprios cidadãos, pois a prestação dos serviços públicos ficaria descontrolada.

Dessa feita, a única forma possível de resolver o impasse é a que ora se propõe: aprovar o presente Projeto de Lei Complementar que recria estes novos postos de direção de cada seção administrativa da Prefeitura de Mococa. E o presente Projeto de Lei Complementar, no seu artigo 1º, cria as chamadas "funções de confiança", denominação tecnicamente mais apropriada e em conformidade com o artigo 37, inciso V, da Constituição da República.

Essas funções de confiança que substituirão os antigos empregos públicos de responsáveis de setores, declarados inconstitucionais – serão ocupados exclusiva e obrigatoriamente por empregados públicos efetivos da Prefeitura de Mococa. Ou seja, cada seção administrativa da Prefeitura será ocupada por empregado concursado, privilegiando aquele mais competente.

Insta ressaltar que estas medidas encontram amparo no artigo 37, II e V da Constituição da República, bem como informar que o índice de despesa com pessoal da Prefeitura de Mococa se encontra abaixo do limite prudencial exigido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, razão pela qual, não se aplica a vedação do artigo 22, parágrafo único, II, da referida norma federal.

Observe-se, ademais, que as atribuições de cada umas das funções de confiança ora criadas estão devidamente explicitadas no Anexo I deste Projeto de Lei Complementar e se referem à funções de direção, assessoramento e chefia, nos exatos termos preconizados pelo artigo 37 da Constituição Federal, não se caracterizando, em nenhuma hipótese, em atividades meramente técnicas, as quais devem ser preenchidas por empregados públicos efetivos, mediante concurso público de admissão.

Por fim, importa ressaltar que, por se tratarem, justamente, de funções de direção, assessoramento e chefia, estas não podem ser objeto de concurso público, já que incompatível com suas características. Por esta razão, a Constituição Federal autoriza a nomeação de pessoas para ocuparem tais atividades. E, no caso da presente Lei Complementar, como já mencionado, seus ocupantes serão, exclusivamente, empregados públicos municipais já efetivos.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

Este é o instrumento legal e previsto na Constituição Federal para que a Administração Pública possa apresentar a eficiência necessária e imprescindível à prestação dos serviços públicos. Tal instrumento é usado por todos os entes públicos brasileiros: União, Estados, Distrito Federal e Municípios e em todas as esferas dos Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, além do próprio Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

A urgência na aprovação do presente Projeto de Lei Complementar se deve ao fato de que a decisão judicial mencionada no inicio desta Mensagem é definitiva e as atividades administrativas estão em evidente prejuízo, merecendo a mais pronta solução.

Reiteramos a Vossa Excelência os nossos protestos de consideração e apreço.

Atenciosamente,

ANTÔNIO NAUFEL
Prefeito Municipal

Exmo. Sr.
ADILSON APARECIDO GUISSO
DD. Presidente da Câmara Municipal de Mococa
MOCOCA-SP

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

22

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº de 15 de Junho de 2012

Cria funções de confiança que especifica, a serem ocupadas, exclusivamente, por empregados públicos da Prefeitura Municipal de Mococa.

ANTÔNIO NAUFEL, Prefeito Municipal de Mococa,

FAÇO SABER, que a Câmara Municipal de Mococa, em Sessão realizada no dia....., aprovou Projeto de Lei Complementar nº...../12, e eu sanciono e promulgo a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º. Ficam criadas as seguintes Funções de Confiança que serão ocupadas, exclusivamente, por empregados públicos efetivos da Prefeitura Municipal de Mococa e que ficam fazendo parte integrante do Quadro de Funções de Confiança, constante no Anexo VII, tabela A, que passa a integrar a Lei nº 2.075, de 04 de abril de 1991:

Função de Confiança	Quantidade	Anexo	Tabela	Vencimentos
Coordenador da Tesouraria	01	VII	A	R$ 3.411,53
Coordenador da Seção de Contabilidade	01	VII	A	R$ 2.385,42
Coordenador da Seção de Licitação	01	VII	A	R$ 2.385,42
Coordenador da Seção da Receita	01	VII	A	R$ 2.385,42
Coordenador da Seção de Compras	01	VII	A	R$ 2.385,42

Coordenador da Seção de Cadastro Imobiliário	01	VII	A	R$ 2.385,42
Coordenador da Seção de Dívida Ativa	01	VII	A	R$ 2.385,42
Responsável pelo Setor de Almoxarifado	01	VII	A	R$ 1.778,89
Coordenador da Seção de Fiscalização Tributária	01	VII	A	R$ 2.385,42
Coordenador Auxiliar da Tesouraria	01	VII	A	R$ 2.385,42
Assistente Administrativo do Departamento Financeiro	01	VII	A	R$ 1.778,89
Coordenador de Serviços Públicos e Administrativos	01	VII	A	R$ 2.385,42
Coordenador de Comunicação e Registro Organizacional	01	VII	A	R$ 2.385,42
Responsável pela Seção de Arquivo Geral	01	VII	A	R$ 1.449,82
Coordenador da Seção de Recursos Humanos	01	VII	A	R$ 2.385,42
Coordenador da Seção de Tecnologia de Informação e Comunicação	01	VII	A	R$ 2.385,42
Responsável pelo Setor do Patrimônio	01	VII	A	R$ 1.778,89
Responsável pelo Transporte de Alunos	01	VII	A	R$ 1.449,82
Assistente Administrativo do Departamento de Educação	01	VII	A	R$ 1.778,89
Assistente Administrativo do Departamento de Obras	01	VII	A	R$ 1.778,89

Responsável pelo Setor de Manufaturados	01	VII	A	R$ 1.449,82
Responsável pelo Setor de Obras Públicas	01	VII	A	R$ 1.449,82
Responsável pelo Setor de Limpeza Pública	01	VII	A	R$ 1.449,82
Responsável pelo Setor de Guias e Galerias Pluviais	01	VII	A	R$ 1.449,82
Responsável pelo Setor de Elétrica	01	VII	A	R$ 1.449,82
Responsável pelos Cemitérios Públicos	01	VII	A	R$ 1.449,82
Responsável pelo Setor de Habitação	01	VII	A	R$ 1.449,82
Coordenador Seção de Expediente Gabinete	01	VII	A	R$ 2.385,42
Responsável pelo Transporte do Gabinete	01	VII	A	R$ 1.778,89
Responsável pelo Setor de Parques e Jardins	01	VII	A	R$ 1.449,82
Responsável pelo Setor de Conservação de Estradas	01	VII	A	R$ 1.449,82
Responsável pelo Setor de Oficina Mecânica	01	VII	A	R$ 1.449,82
Responsável pelo Setor de Soldas e Pinturas	01	VII	A	R$ 1.449,82
Responsável pelo Setor de Prontos Socorros	01	VII	A	R$ 1.778,89
Responsável pelo Transporte da Saúde	01	VII	A	R$ 1.778,89
Assistente Administrativo do Departamento de Esportes	01	VII	A	R$ 1.449,82
Assistente do Departamento de Trânsito	01	VII	A	R$ 1.449,82
Chefe de Operações da Guarda Municipal	01	VII	A	R$ 2.385,42
Coordenador do Transporte do Pátio	01	VII	A	R$ 2.385,42

Art. 2º. As Funções de Confiança criadas pelo artigo 1º terão as atribuições definidas no Anexo I que fica fazendo parte integrante desta Lei Complementar.

Art. 3º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data da sua publicação.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA, 15 DE JUNHO DE 2012.

ANTÔNIO NAUFEL
Prefeito Municipal

ANEXO I
DEFINIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA

Denominação da Função	Descrição de Atribuições
Coordenador da Tesouraria	Assessora o Diretor Financeiro em assuntos relacionados aos cofres públicos. Desenvolve atividades de elevado grau de complexidade e responsabilidade. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Coordenador da Seção de Contabilidade	Assessora o Diretor Financeiro em assuntos relacionados à contabilidade pública. Desenvolve atividades complexas e de alto grau de responsabilidade. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Coordenador da Seção de Licitação	Assessora o Diretor Financeiro em assuntos relacionados à licitação pública. Desenvolve atividades específicas. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Coordenador da Seção da Receita	Assessora o Diretor Financeiro em assuntos relacionados à receita pública. Desenvolve atividades de elevado grau de complexidade e responsabilidade. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Coordenador da Seção de Compras	Assessora o Diretor Financeiro em assuntos relacionados às aquisições públicas. Desenvolve atividades específicas. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.

Coordenador da Seção de Cadastro Imobiliário	Assessora os Diretores Administrativo e Financeiro em assuntos relacionados ao cadastramento de imóveis públicos e particulares. Desenvolve atividades específicas. Dirige e planeja ações na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Coordenador da Seção de Dívida Ativa	Assessora o Diretor Financeiro em assuntos relacionados à dívida publica e sua exigibilidade. Desenvolve atividades complexas e de alto grau de responsabilidade. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Setor do Almoxarifado	Assessora o Diretor Financeiro em assuntos relacionados ao controle de estoque de materiais e equipamentos e outros bens móveis públicos. Desenvolve atividades específicas. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipes de empregados hierarquicamente subordinados.
Coordenador da Seção de Fiscalização Tributária	Assessora o Diretor Financeiro em assuntos relacionados à fiscalização tributária e arrecadação de tributos. Desenvolve atividades de elevado grau de complexidade e responsabilidade. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Coordenador Auxiliar da Tesouraria	Assessora o Coordenador da Tesouraria em assuntos relacionados aos cofres públicos. Desenvolve atividades de elevado grau de complexidade e responsabilidade.
Assistente Administrativo do Departamento Financeiro	Assessora e apóia o Diretor de Finanças no exercício de suas atribuições. Exerce funções delegadas pelo superior hierárquico, inclusive de representação. Desenvolve atividades de elevado grau de responsabilidade.

Coordenador de Serviços Públicos e Administrativos	Assessora e apóia o Diretor Administrativo em assuntos relacionados a serviços públicos e administrativos.Exerce funções delegadas pelo superior hierárquico, inclusive de representação. Desenvolve atividades de elevado grau de responsabilidade.
Coordenador de Comunicação e Registro Organizacional	Assessora o Diretor Administrativo em assuntos relacionados à comunicação interna e externa, ao recebimento, triagem, protocolo e encaminhamento de documentos públicos. Desenvolve atividades específicas. Dirige e planeja ações na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável da Seção de Arquivo Geral	Assessora o Diretor Administrativo em assuntos relacionados ao processo de arquivamento de documentos públicos. Desenvolve atividades específicas. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipes de empregados hierarquicamente subordinados.
Coordenador da Seção de Recursos Humanos	Assessora o Diretor Administrativo em assuntos relacionados à administração de pessoal. Desenvolve atividades complexas e de alto grau de responsabilidade. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Coordenador da Seção de Tecnologia de Informação e Comunicação	Assessora o Diretor Administrativo e o Assessor de Planejamento em assuntos relacionados à tecnologia de informação e comunicação. Desenvolve atividades de elevado grau de complexidade e responsabilidade. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Setor do Patrimônio	Assessora o Diretor Administrativo em assuntos relacionados ao controle de bens móveis e imóveis públicos. Desenvolve

	atividades específicas. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipes de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Transporte de Alunos	Assessora e apóia o Diretor de Educação no exercício de suas atribuições. Dirige o fluxo de agendamentos e transportes de alunos, visando o controle e a logística. Desenvolve atividades de elevado grau de responsabilidade.
Assistente Administrativo do Departamento de Educação	Assessora e apóia o Diretor de Educação no exercício de suas atribuições. Exerce funções delegadas pelo superior hierárquico, inclusive de representação. Desenvolve atividades de elevado grau de responsabilidade.
Assistente Administrativo do Departamento de Obras	Assessora e apóia o Diretor de Obras no exercício de suas atribuições. Exerce funções delegadas pelo superior hierárquico, inclusive de representação. Desenvolve atividades de elevado grau de responsabilidade.
Responsável pelo Setor de Manufaturados	Chefia a Setor de Manufaturados do Departamento do Departamento de Obras em assuntos relacionados à execução de manufaturados. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Setor de Obras Públicas	Assessora o Departamento de Obras em assuntos relacionados à execução de obras públicas. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável do Setor de Limpeza Pública	Chefia a Setor de Limpeza Pública do Departamento de Serviços Públicos em assuntos relacionados à execução, manutenção e conservação de limpeza em próprios e logradouros públicos. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.

Responsável pelo Setor de Guias e Galerias Pluviais	Chefia a Setor de Guias e Galerias do Departamento de Serviços Públicos em assuntos relacionados à execução, manutenção e conservação de Guias e Galerias. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Setor de Elétrica	Chefia o Setor de serviços elétricos do Departamento de Serviços Públicos em assuntos relacionados à execução, manutenção e conservação do sistema de eletricidade dos próprios e logradouros públicos. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelos Cemitérios Públicos	Assessora o Diretor do Departamento de Serviços Públicos em assuntos relacionados ao Cemitério Público. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Setor de Habitação	Assessora o Diretor de Promoção Social e Habitação em assuntos relacionados à habitação. Exerce funções delegadas pelo superior hierárquico, inclusive de representação. Desenvolve atividades complexas e de responsabilidade específica.
Coordenador da Seção de Expediente do Gabinete	Assessora o Gabinete do Prefeito em assuntos relacionados à administração de documentos públicos. Desenvolve atividades de alto grau de responsabilidade. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Transporte do Gabinete	Dirige o fluxo de agendamentos e transportes visando o controle e a logística quanto ao transporte do Gabinete do Prefeito da Prefeitura Municipal de Mococa.
Responsável pelo Setor de Parques e Jardins	Assessora o Diretor de Agricultura Abastecimento e Meio Ambiente em assuntos relacionados à conservação e manutenção de praças, parques e jardins públicos. Desenvolve atividades de elevado

	grau de responsabilidade. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Setor de Conservação de Estradas	Chefia a Setor de Conservação de Estradas do Departamento Agricultura Abastecimento e Meio Ambiente em assuntos relacionados à execução, manutenção e conservação de estradas rurais e vicinais públicas. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Setor de Oficina Mecânica	Chefia a Setor de oficina mecânica e elétrica do Departamento do Pátio Municipal de Serviços em assuntos relacionados à manutenção e conservação dos veículos públicos. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Setor de Soldas e Pinturas	Chefia a Setor de Solda e Pintura do Departamento do Pátio Municipal de Serviço em assuntos relacionados à execução, manutenção e conservação do sistema de Solda e Pintura. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Setor de Prontos Socorros	Chefia o Setor de Prontos Socorros das unidades de saúde da Prefeitura de Mococa em assuntos relacionados às rotinas administrativas e operacionais destas unidades de saúde. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Responsável pelo Transporte da Saúde	Dirige o fluxo de agendamentos e transportes do Departamento do Pátio Municipal de Serviços visando o controle e a logística das requisições feitas pela área da Saúde . Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Assistente Administrativo do Departamento de Esportes	Assessora e apóia o Diretor de Esportes no exercício de suas atribuições. Exerce funções delegadas pelo superior hierárquico, inclusive de representação. Desenvolve

	atividades de elevado grau de responsabilidade.
Assistente do Departamento de Trânsito	Assessora e apóia o Diretor de Trânsito no exercício de suas atribuições. Exerce funções delegadas pelo superior hierárquico, inclusive de representação. Desenvolve atividades de elevado grau de responsabilidade.
Chefe de Operações da Guarda Municipal	Assessora o Diretor de Trânsito em assuntos relacionados às operações da Guarda Municipal. Desenvolve atividades de elevado grau de responsabilidade. Dirige, planeja e promove ações estratégicas na sua área de atuação. Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.
Coordenador do Transporte do Pátio Municipal de Serviços	Dirige o fluxo de agendamentos e transportes do Departamento do Pátio Municipal de Serviços visando o controle e a logística . Atua como líder de equipe de empregados hierarquicamente subordinados.

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

PROCESSO Nº. 637/2012.

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº.022/2012.

REGIME DE TRAMITAÇÃO: URGÊNCIA.

D E S P A C H O

Nos termos do art. 231, §1º., "a" e "b" c.c. art.110, parágrafo único, todos do Regimento Interno da Câmara, encaminho a presente propositura à Comissão de Constituição, Justiça e Redação para manifestar quanto ao aspecto constitucional, legal, regimental, gramatical e lógico.

Câmara Municipal de Mococa, 18 de junho de 2012.

Adilson A. Guisso
Presidente

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO

PROCESSO Nº. 637/2012.

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº.022/2012.

REGIME DE TRAMITAÇÃO: URGÊNCIA.

RECEBIMENTO PELO PRESIDENTE DA COMISSÃO

DATA DO RECEBIMENTO: 25 / 06 / 2012.

PRAZO P/ NOMEAR O RELATOR(A) ATÉ: _____/_____/_____.

_____
Presidente da Comissão

NOMEAÇÃO DE RELATOR(A)

NOME: Débora S. P. Ventura.

DATA DA NOMEAÇÃO: 25 / 06 / 2012.

_____
Presidente da Comissão

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO

PROCESSO Nº. 637/2012.

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº.022/2012.

REGIME DE TRAMITAÇÃO: URGÊNCIA.

RECEBIMENTO PELO RELATOR(A)

DATA DO RECEBIMENTO: 29 / 06 / 2012.

PRAZO P/ RELATAR ATÉ: _____/_____/_____.

Debora Joan P. Lo Vento
Relator(a)

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

Of. nº 906/2012 Mococa, 02 de julho de 2012.

Ref.: Proposta de Alteração do Art. 27 da Lei Municipal nº 2075/91.

Sr. Presidente,

Pelo presente, vimos à presença de V. Exa., em atenção ao requerimento sem número e protocolo, firmado pelos Srs. Vereadores na data de 27 de maio de 2011, em que propõem alteração do texto do artigo 27 da Lei nº 2.075, de 04 de abril de 1991, com a finalidade de resolver os problemas dos ocupantes de empregos públicos declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, temos a informar que, caso a alteração sugerida fosse realizada, estar-se-ia criando um novo problema para a Administração Municipal, especificamente, em relação aos eventuais empregados públicos que tenham exercido atividades em "desfunção", podendo acarretar despesas financeiras de elevado vulto para o erário.

Por isso, mantemos nosso entendimento no sentido de considerar que a medida mais apropriada para a resolução da questão é a de serem criadas novas funções de confiança a serem ocupadas, obrigatoriamente, por empregados públicos municipais já concursados e efetivados nos quadros da Prefeitura de Mococa, exatamente, como consta em nossa proposta de Projeto de Lei Complementar em trâmite perante a Câmara de Vereadores.

CÂMARA MUNICIPAL
-MOCOCA-
PROTOCOLO

NUMERO	DATA	RUBRICA
1659	02.07.12	

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

Aproveitamos a oportunidade para solicitar, gentilmente, a mais pronta análise e aprovação do proposta legislativa em questão, visando, com isso, sanar problemas administrativos com a finalidade de manter o excelente serviço público prestado à população mocoquense.

Reiteramos os nossos protestos de consideração e apreço.

Atenciosamente,

Antônio Naufel
Prefeito Municipal

Exmo. Sr.
ADILSON APARECIDO GUISSO
DD. Presidente da Câmara Municipal de Mococa
MOCOCA-SP

Ilmo. Sr. Chefe da Assessoria Juridica da Prefeitura Municipal de Mococa Dr. Marcelo Torres Freitas:

Recebi em 31.05.11

Conforme acordado nesta terça-feira dia 24 de Maio de 2011, estou lhe encaminhando resumidamente a pauta da reunião que tivemos em Campinas com o Dr. Luiz Henrique Baselli de Souza e com o Dr. Carlos Eduardo de Oliveira, que já trataram de problema similar no Município de Campinas e que gentilmente nos recebeu e apresentou a sugestão que abaixo segue.

No ponto de vista destes Edis, existe na Administração Pública do Poder Executivo dois problemas distintos quanto aos cargos extintos pela ADIN, ou seja, cargos realmente comissionados e cargos de provimento efetivo ocupado por servidores comissionados. Quanto aos primeiros a simples recriação dos cargos solucionaria o problema, contudo, nossa preocupação se refere quanto aos últimos, pois a maioria dos servidores já ocupam referidos cargos há mais de 10 (dez) anos, reconhecemos ser inconteste a ilegalidade em manter esta atual situação, contudo, injusto não reconhecer a diferença que fizeram e fazem para o bom andamento da Administração. A ssim, como forma de amenizar este problema de maneira legal, sugerimos que o artigo 27 da Lei nº. 2075, de 04 de Abril de 1991, seja alterado, para a seguinte redação:

"Art. 27. O servidor municipal que ***tenha exercido*** *ou venha a exercer cargo, função ou* ***atividade*** *que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular ou função para a qual foi admitido, ao serem afastados ou exonerados, incorporará um décimo dessa diferença, por ano de efetivo exercício, até o limite de dez décimos."*

Acreditamos que seria uma forma legal de regularizar a situação dos servidores, cujos cargos, não sejam realmente comissionados, preservando-lhe a remuneração justa pelos anos de serviço efetivamente prestado ao Município, sendo indiscutível que inexistiu seu cargo, mais inegável a existência da atividade exercida.

Assim, estamos a disposição, esta mensagem é mera sugestão, devendo ser estudada pelo Sr. Prefeito e pelo Sr. Chefe da Assessoria Jurídica, que com muito mais propriedade poderá aprimorar nossa idéia.

Na oportunidade enviamos protestos de estima e consideração.

Eduardo Antonio Balsi
Vereador

Marcos Daniel Vicente
Vereador

João Batista Martins
Vereador

José Francisco Ribeiro
Vereador

Raimundo Donizete Acácio
Vereador

Adilson A. Guisso
Presidente

Orlando S. Honorato Sobrinho
Vereador

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

Of. nº 906/2012 Mococa, 02 de julho de 2012.

Ref.: Proposta de Alteração do Art. 27 da Lei Municipal nº 2075/91.

Sr. Presidente,

Pelo presente, vimos à presença de V. Exa., em atenção ao requerimento sem número e protocolo, firmado pelos Srs. Vereadores na data de 27 de maio de 2011, em que propõem alteração do texto do artigo 27 da Lei nº 2.075, de 04 de abril de 1991, com a finalidade de resolver os problemas dos ocupantes de empregos públicos declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, temos a informar que, caso a alteração sugerida fosse realizada, estar-se-ia criando um novo problema para a Administração Municipal, especificamente, em relação aos eventuais empregados públicos que tenham exercido atividades em "desfunção", podendo acarretar despesas financeiras de elevado vulto para o erário.

Por isso, mantemos nosso entendimento no sentido de considerar que a medida mais apropriada para a resolução da questão é a de serem criadas novas funções de confiança a serem ocupadas, obrigatoriamente, por empregados públicos municipais já concursados e efetivados nos quadros da Prefeitura de Mococa, exatamente, como consta em nossa proposta de Projeto de Lei Complementar em trâmite perante a Câmara de Vereadores.

CÂMARA MUNICIPAL
-MOCOCA-
PROTOCOLO

NUMERO	DATA	RUBRICA
1659	02.07.12	

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

Aproveitamos a oportunidade para solicitar, gentilmente, a mais pronta análise e aprovação do proposta legislativa em questão, visando, com isso, sanar problemas administrativos com a finalidade de manter o excelente serviço público prestado à população mocoquense.

Reiteramos os nossos protestos de consideração e apreço.

Atenciosamente,

Antônio Naufel
Prefeito Municipal

Exmo. Sr.
ADILSON APARECIDO GUISSO
DD. Presidente da Câmara Municipal de Mococa
MOCOCA-SP

Ilmo. Sr. Chefe da Assessoria Jurídica da Prefeitura Municipal de Mococa Dr. Marcelo Torres Freitas:

Recebi em 31.05.11

Conforme acordado nesta terça-feira dia 24 de Maio de 2011, estou lhe encaminhando resumidamente a pauta da reunião que tivemos em Campinas com o Dr. Luiz Henrique Baselli de Souza e com o Dr. Carlos Eduardo de Oliveira, que já trataram de problema similar no Município de Campinas e que gentilmente nos recebeu e apresentou a sugestão que abaixo segue.

No ponto de vista destes Edis, existe na Administração Pública do Poder Executivo dois problemas distintos quanto aos cargos extintos pela ADIN, ou seja, cargos realmente comissionados e cargos de provimento efetivo ocupado por servidores comissionados. Quanto aos primeiros a simples recriação dos cargos solucionaria o problema, contudo, nossa preocupação se refere quanto aos últimos, pois a maioria dos servidores já ocupam referidos cargos há mais de 10 (dez) anos, reconhecemos ser inconteste a ilegalidade em manter esta atual situação, contudo, injusto não reconhecer a diferença que fizeram e fazem para o bom andamento da Administração. A ssim, como forma de amenizar este problema de maneira legal, sugerimos que o artigo 27 da Lei nº. 2075, de 04 de Abril de 1991, seja alterado, para a seguinte redação:

> *"Art. 27. O servidor municipal que* ***tenha exercido*** *ou venha a exercer cargo, função ou* ***atividade*** *que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular ou função para a qual foi admitido, ao serem afastados ou exonerados, incorporará um décimo dessa diferença, por ano de efetivo exercício, até o limite de dez décimos."*

Acreditamos que seria uma forma legal de regularizar a situação dos servidores, cujos cargos, não sejam realmente comissionados, preservando-lhe a remuneração justa pelos anos de serviço efetivamente prestado ao Município, sendo indiscutível que inexistiu seu cargo, mais inegável a existência da atividade exercida.

Assim, estamos a disposição, esta mensagem é mera sugestão, devendo ser estudada pelo Sr. Prefeito e pelo Sr. Chefe da Assessoria Jurídica, que com muito mais propriedade poderá aprimorar nossa idéia.

Na oportunidade enviamos protestos de estima e consideração.

Eduardo Antonio Baisi
Vereador

Marcos Daniel Vicente
Vereador

João Batista Martins
Vereador

José Francisco Ribeiro
Vereador

Raimundo Donizete Acácio
Vereador

Adilson A. Guisso
Presidente

Orlando S. Honorato Sobrinho
Vereador

PARECER

Nº 1439/2012[1]

- PG – Processo Legislativo, SM – Servidor Público. Projeto de Lei. Criação de funções de confiança. Regime celetista. ADI nº. 2.135 e regime jurídico único. Inviabilidade de adoção do regime celetista para reger o vínculo dos ocupantes de cargos de confiança. Diferença entre cargo e função de confiança. Natureza das atribuições conferidas aos que exercem funções de confiança deve ser de direção, chefia ou assessoramento (art. 37, V, da CRFB). Aumento de despesas de pessoal e art. 21, parágrafo único, da LC n°. 101/2000. Comentários.

CONSULTA:

A Câmara Municipal relata que o Exmo. Prefeito Municipal encaminhou ao Legislativo o Projeto de Lei complementar nº. 022/2012, com o propósito de criar "funções de confiança" que integrarão o "Quadro e Funções de Confiança" constante no anexo VII, Tabela A, da Lei 2.075, de abril de 1991.

Na justificativa apresentada, o Prefeito relata que em "*várias leis esparsas o Poder Executivo criou diversos empregos públicos de direção de seções da Prefeitura, com a intenção de conferir direção aos setores essenciais e estratégicos da administração.*" Esclarece o chefe do Executivo que todas as normas mencionadas foram objeto de ação judicial, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 101.757-0,

interposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, e o Tribunal de Justiça de São Paulo acabou por julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade das Leis questionadas.

Pondera o Prefeito em sua mensagem que diante desse fato, não subsistindo os empregos criados por Leis inconstitucionais, seus ocupantes devem retornar aos seus empregos de origem, nos quais foram efetivados. Alega o chefe do Poder Executivo que esta circunstância causa enorme prejuízo para a Administração, pois os chefes de seções (denominados "responsáveis" pelas Leis inconstitucionais) são essenciais para a direção de cada um destes setores.

Para resolver o impasse, o chefe do Executivo propõe recriar estes novos postos de direção de cada seção administrativa da Prefeitura, conferindo-lhes a chamada "função de confiança". Assevera que tais "funções de confiança" estão reservadas para aquelas funções de direção, assessoramento e chefia e que seus ocupantes serão exclusivamente empregados públicos municipais efetivos, num total de 39 cargos.

Na relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara, onde o referido projeto se encontra, algumas dúvidas acerca da legalidade e constitucionalidade deste Projeto de Lei persistem. Considera o consulente que a criação desses empregos com a função de confiança não se ajusta como a melhor escolha jurídica, com base no paradigma constitucional.

Questiona-se, em primeiro lugar, quanto à adequação da "função de confiança" para funções descriminadas e apresentadas pelo Chefe do Executivo neste Projeto de Lei. A dúvida reside no fato de que funções comuns e que nada têm de chefia, de direção ou assessoramento foram equivocadamente contempladas neste Projeto de Lei, contrariando a natureza e o caráter da função de confiança atrelada a este tipo de cargo. Como indício de que tais funções não têm esta natureza, aponta o fato de que a nomenclatura com que se as designou indicam seu caráter coadjuvante, de atividades comuns e não de direção, assessoramento ou chefia, como quer e exige o texto constitucional, razão pela qual não

poderiam ser criadas nesses termos.

Entrariam neste rol, por exemplo, a função de "*coordenador auxiliar da tesouraria*"; "*Assistente Administrativo do Departamento Financeiro*" (a função de assistente está explicita); "*Assistente Administrativo do Departamento de Educação*"; "*Assistente Administrativo do Departamento de Obras*"; "*Assistente Administrativo do Departamento de Esportes*"; "*Assistente do Departamento de Trânsito*". Indaga, assim, se a criação de tais funções de confiança não se encontra em total desacordo com o artigo 37, V, da Constituição, uma vez que as funções de confiança "*destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*", e se não estaria o chefe do Executivo burlando o comando constitucional e atribuindo às citadas funções comuns uma distinção de "direção, chefia e assessoramento" que não possuem.

Além disso, o intuito principal da proposição enviada pelo Prefeito, e o chefe do Executivo não o nega, é a regularização dos empregos extintos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade, indicando para a sua ocupação exclusivamente os seus atuais ocupantes (que deveriam retornar para os empregos de origem). Indaga, também, se ao pretender "regularizar" empregos extintos, dando-lhes a roupagem da "função de confiança", mas com o destino certo de serem preenchidos pelos antigos ocupantes, não se estaria afrontando o princípio da impessoalidade.

Por fim, indaga se, tendo em vista estarmos em ano eleitoral, não prevalece a proibição definitiva de se criar, no âmbito da administração pública, cargos, empregos e vantagens remuneratórias aos seus ocupantes, sob pena de nulidade.

A consulta não vem documentada.

RESPOSTA:

Em primeiro lugar, observamos que nem o Projeto de Lei, tampouco a decisão judicial referidos pelo consulente foram anexados,

razão pela qual a responderemos com base no relato feito na consulta. De qualquer modo, o detalhamento com que foi descrito o teor do Projeto de Lei nos permite fazer uma análise em tese do caso concreto, o que não exclui a possibilidade de que sejam feitos posteriores esclarecimentos a pedido.

Também cumpre salientar que o consulente, a todo momento, faz referência aos postos de trabalho na Administração Municipal como "empregos", do que se pode inferir que o regime adotado no Município é o da CLT. Ocorre que desde o dia 14 de agosto de 2007, em razão de decisão cautelar proferida pelo STF na ADI nº. 2.135/DF, é inviável a realização de contratação de pessoal pela CLT pelo Município. Sobre o assunto, recomendamos a leitura da Nota Explicativa nº. 01/2009, intitulada "REGIME JURÍDICO ÚNICO ADMINISTRATIVO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. INVIABILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PELA CLT A PARTIR DE 14/07/2007. ENTENDIMENTO DO STF.", disponível na página do LAM.

Conforme se verificará na leitura do aludido estudo, a mencionada decisão fez retornar a redação original do art. 39, *caput*, da CRFB, que obriga a instituição de regime jurídico único administrativo para o pessoal da administração direta, autárquica e das fundações públicas no âmbito da União, dos Estados e do Município. Permaneceram válidos, no entanto, em razão da modulação de efeitos da decisão, os contratos celetistas firmados entre a entrada em vigor da EC nº. 19/1998 e o dia 14/08/2007.

No entanto, mesmo enquanto produziu efeitos o texto do art. 39 modificado pela EC nº. 19/1998, não poderiam ser os servidores ocupantes de cargo em comissão contratados pelo regime trabalhista. Explicamos: os cargos comissionados são aqueles assim declarados em Lei, providos por servidores integrantes ou estranhos aos quadros municipais, designados para o desempenho de atribuições de direção, chefia ou assessoramento.

Caracterizam-se, portanto, pela livre nomeação e exoneração de

seus ocupantes, os quais podem ser livremente dispensados pela natureza de confiança que se impõe na relação jurídica e porque a Lei assim os previu. Logo, os nomeados em comissão são instáveis e, dessa sorte, demissíveis a qualquer momento, seja pela perda da confiança ou por simples conveniência da autoridade nomeante, o que é absolutamente incompatível com a proteção contra a despedida que é própria do vínculo trabalhista. Assim, depreende-se do art. 37, V do Texto Constitucional, ao se referir aos cargos comissionados, que devem ser providos por servidores estatutários, os quais mantêm vínculo legal com o Poder Público, sujeitando-se, assim, às normas do Estatuto dos Servidores. Nesse sentido, é o entendimento pacífico do TST:

> "RECURSO DE REVISTA. SERVIDOR MUNICIPAL - CARGO EM COMISSÃO. CONTRATAÇÃO SOB O REGIME CELETISTA. VÍNCULO. NATUREZA ADMINISTRATIVA. A relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública Direta e servidor municipal, nomeado para ocupar cargo em comissão, é de natureza administrativa, e, não, trabalhista, de modo que são indevidas as verbas pleiteadas em decorrência da exoneração ad nutum. Recurso de Revista não conhecido." (TST-RR-267/2005-081-15-00.2, 8ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 29/08/2008).

> "RECURSO DE REVISTA - SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME DO FGTS. A relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública Direta e servidor municipal, nomeado para ocupar cargo em comissão, de livre nomeação, nos moldes da ressalva contida na parte final do inciso II do art. 37 da Constituição Federal, é de natureza administrativa e não trabalhista, sendo por isso indevidas quaisquer parcelas, inclusive o FGTS, em face da possibilidade de exoneração adnutum. Recurso de Revista conhecido e provido." (RR - 152200-12.2006.5.15.0075 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 12/05/2010, 8ª Turma, Data de Publicação: 14/05/2010)

> "RECURSO DE REVISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARGO EM COMISSÃO. REGIME CELETISTA. EXONERAÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS. PROVIMENTO. Considerando que a relação entre o servidor exclusivamente comissionado e a Administração Pública tem índole administrativa, escapando da incidência da CLT, não gera vínculo de emprego, entre o particular e o Poder Público, mas mero vínculo administrativo, com possibilidade de dispensa ad nutum, sendo indevida a condenação no pagamento de verbas rescisórias, por ocasião de seu afastamento. Recurso de revista conhecido e provido" (TST-RR-62/2005-660-09-00, 6ª Turma, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 9/5/08).

Desse modo, é inviável a adoção do regime celetista para os servidores ocupantes de cargo em comissão, tendo em vista o caráter precário de seu vínculo, pelo que podem ser livremente nomeados e exonerados. Embora não nos tenha sido fornecido o teor da decisão que declarou inconstitucional a Lei que criou os empregos em comissão, podemos afirmar que, independentemente da natureza das atribuições que lhes foram conferidas, a mera submissão destes servidores aos ditames da CLT já torna a lei em referência inconstitucional.

Afirma o consulente que, diante da declaração de inconstitucionalidade da Lei que criou os empregos - seja pela inadmissível adoção da CLT ou pela indevida atribuição de funções burocráticas e ordinárias a titulares de postos de confiança - decidiu o Prefeito Municipal por criar funções de confiança para o exercicio das atribuições outrora conferidas aos titulares dos empregos em comissão.

Vêem-se aí dois problemas: o primeiro é que não é o arbítrio do legislador que define se determinadas atribuições de chefia, direção ou assessoramento serão exercidas por titular de cargo ou se serão conferidas mediante função gratificada a um servidor efetivo, nos termos do art. 37, V, da CRFB. Na verdade, a função de confiança encerra atribuições de direção, chefia ou assessoramento assim como o cargo comissionado, mas em volume tal que não justifica a criação de um cargo

público, de modo que podem ser exercidas por servidor público sem prejuízo de suas atribuições ordinárias, mediante gratificação.

O titular de cargo em comissão, todavia, mesmo que seja servidor efetivo, com a investidura passa a ter que se dedicar ao cargo de forma integral. Portanto, causa estranhamento o fato de que os antigos empregos em comissão foram substituídos por funções de confiança, já que, ainda que ambos se destinassem ao exercício de atribuições de direção, chefia ou assessoramento, o volume de trabalho de um cargo é muito maior, o que impediria o exercício da função sob esse formato.

O segundo problema diz respeito ao próprio relato do consulente, segundo o qual as atribuições dessas funções de confiança são meramente burocráticas e não configuram direção, chefia ou assessoramento. Embora não nos tenha sido dado a conhecer o teor da proposição, em que devem estar descrita as atribuições dos cargos, de fato a nomenclatura adotada indica não se tratam de funções que possam ser reputadas de direção, chefia ou assessoramento.

Como se sabe, o ingresso no serviço público em cargo ou emprego público somente pode se dar após concurso público (art. 37, II, da CRFB). A criação de funções de confiança que não se encartem no rol de atribuições do emprego público e não configurem direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da CRFB) constitui burla à exigência de concurso público, uma vez que confere a servidores funções que deveriam estar sendo desepenhadas por servidores admitidos especificamente para esse fim.

Sem embargo de todas as objeções feitas até aqui, observamos que o simples fato de constar na justificativa do Projeto de Lei que as funções criadas seriam atribuídas aos servidores antes titulares dos cargos em comissão não constitui ofensa ao princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CRFB). Como se sabe, via de regra a Lei deve ser impessoal, abstrata e genérica, não podendo suas disposições normativas serem direcionadas a pessoa determinada. No entanto, a justificativa traz apenas as razões pelas quais o autor da proposição a elaborou, de modo

que não consta da parte dispositiva da Lei, e o que vem escrito a título de justificativa não vincula os destinatários da norma. Ou seja, mesmo caso a criação das funções gratificadas fosse constitucional, o que não é o caso, o teor da justificativa não é relevante juridicamente a ponto de que possa ser reputada ofensiva ao princípio da impessoalidade.

Por fim, é de se observar que embora a legislação eleitoral propriamente dita não vede a criação de cargos, empregos ou funções em ano eleitoral, a Administração deve observância aos parâmetros estabelecidos na LDO e aos limites constitucionais e legais de gasto com pessoal (art. 169, §1º da CRFB c/c arts. 20, III, "a", 22 e 23 da Lei Complementar nº. 101/2000), bem como do art. 21, parágrafo único da LC nº. 101/2000, que diz que é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento de despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder.

Ressalte-se que o que o referido dispositivo visa impedir, nos seis meses anteriores ao final do mandato, não a nomeação de pessoas para o cargo, mas a edição do ato legal causador do aumento da despesa de pessoal. No caso, esse ato é a criação da função mediante Lei, de modo que, ainda em razão do art. 21, parágrafo único da LC n°. 101/2000, é inviável a aprovação da proposição em comento, uma vez que o prazo legal já expirou.

Diante de todo o exposto, concluímos objetivamente:

- é inviável a adoção do regime celetista para cargos de confiança, seja qual for a época de sua criação, uma vez que a precariedade do vínculo é incompatível com o vínculo de emprego;

- é inconstitucional a criação de função de confiança para exercicio de atribuições burocráticas e ordinárias que não constituam direção, chefia ou assessoramento, por afronta ao art. 37, V, da CRFB, pelo que, nos termos do relato do consulente, não pode o Projeto de Lei prosperar;

- o teor da justificativa tem valor jurídico como fonte de interpretação, mas não constitui disposição normativa e não pode afrontar o princípio da impessoalidade, uma vez que apenas espelha as razões subjetivas do autor da proposição;

- a criação de funções de confiança mediante Lei gera aumento da despesa com pessoal e é vedada nos 180 dias que antecedem o fim do mandado, nos temos do art. 21, parágrafo único da LC n°. 101/2000, de modo que não pode o Projeto de Lei prosperar.

É o parecer, s.m.j.

Gustavo da Costa Ferreira M. dos Santos
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 09 de julho de 2012.

GRIFFON BRASIL ASSESSORIA LTDA.

CENTRO DE ESTUDOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CEAP

11-3666.2551 – juridico@grifon.com.br

RELATÓRIO DE CONSULTA

À
Câmara Municipal de Mococa

Aos cuidados do Dra. Débora Soares Perucello Ventura

Data da consulta: 04/07/2012

Data da resposta: 10/07/2012

Consulta nº. 0002.1958.6047/2012

Questionamento:

O senhor Prefeito Municipal de Mococa encaminhou a Câmara Municipal de Mococa o Projeto de Lei complementar nº. 022/2012, com o propósito de criar "funções de confiança" que integrarão o Quadro e Funções de Confiança" constante no anexo VII, Tabela A, da Lei 2.075, de abril de 1991.

Na justificativa apresentada, o senhor Prefeito relata que em "várias leis esparsas o Poder Executivo criou diversos empregos públicos

de direção de seções da Prefeitura, com a intenção de conferir direção aos setores essenciais e estratégicos da administração."

Esclarece o Chefe do Executivo que todas as normas mencionadas foram objeto de análise judicial, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 101.757-0, interposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo e o Tribunal de Justiça de São Paulo acabou por julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade de todas as leis questionadas.

Pondera na sua mensagem que diante desse fato, não subsistindo os empregos criados por leis inconstitucionais, seus ocupantes devem retornar aos seus empregos de origem, nos quais foram efetivados.

Alega o Senhor Prefeito que esta circunstância causa enorme prejuízo para a Administração, pois os chefes de seções (denominados "responsáveis" pelas leis inconstitucionais) são essenciais para a direção de cada um destes setores.

Para resolver este impasse, o Chefe do Executivo propõe recriar estes novos postos de direção de cada seção administrativa da Prefeitura, dando-lhes a chamada "função de confiança".

Assevera que tais "funções de confiança" estão reservadas para aquelas funções de direção, assessoramento e chefia e que seus ocupantes serão exclusivamente empregados públicos municipais efetivos, num total de 39 cargos.

Na relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara, onde o referido projeto se encontra, algumas dúvidas acerca da legalidade e constitucionalidade deste Projeto de Lei persistem com vigor, sem falar que a criação desses empregos com a função de confiança não se ajusta como a melhor escolha jurídica, com base no paradigma constitucional.

Cabe questionar, em primeiro lugar, sobre a adequação da "função de confiança" para funções descriminadas e apresentadas pelo Chefe do Executivo neste projeto de lei.

Desse modo, a primeira indagação que vem à cena diz respeito ao fato que funções comuns e que nada têm de chefia, de direção e assessoramento foram equivocadamente contempladas neste projeto de lei, contrariando a natureza e o caráter da função de confiança atrelada a este tipo de cargo, ou vice-versa.

A própria nomenclatura com que designou estes empregos não deixa dúvida, num primeiro instante, que as funções descritas são de coadjuvantes e de atividades comuns e não de exercício de direção, assessoramento ou chefia, como quer e exige o texto constitucional, razão pela qual não podem se beneficiar da função de confiança.

Entrariam neste rol, por exemplo: coordenador auxiliar da tesouraria (a própria denominação diz que é auxiliar); Assistente Administrativo do Departamento Financeiro (a função de assistente está explicita); Assistente Administrativo do Departamento de Educação;

Administrativo do Departamento de Esportes; Assistente do Departamento de Trânsito (assistente nunca é chefe de nada).

Pergunta-se, neste caso, se não concretiza e estampa total desacordo com o **artigo 37, V**, da **Constituição Federal**, uma vez que as funções de confiança "destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento", e não estaria o chefe do Executivo burlando o comando constitucional e atribuindo às citadas funções comuns uma distinção de "direção, chefia e assessoramento" que não possuem?

Tirante a criação indiscriminada de "Funções de Confiança" para funções de duvidoso exercício de "direção, chefia e assessoramento" (basta ler com cuidado as descrições de atribuições), o intuito principal do presente projeto de lei complementar, e o chefe do Executivo não nega isso, é a regularização dos empregos extintos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade, indicando para a sua ocupação exclusivamente os seus atuais ocupantes (que deveriam retornar para os empregos de origem).

Pergunta-se: a regularização dos empregos extintos, dando-lhes a roupagem da "função de confiança" mas com o destino certo de serem preenchidos pelos antigos ocupantes, não estaria a administração pública fugindo do princípio da impessoalidade ?

Esta Relatoria indaga, finalmente, tendo em vista estarmos em ano eleitoral, se não prevalece a proibição definitiva de se criar, no âmbito da administração pública, cargos, empregos e vantagens remuneratórias aos seus ocupantes, sob pena de nulidade?

Levamos estas questões a esta Assessoria, no sentido de esclarecer as dúvidas argüidas, em especialmente quanto à legalidade e constitucionalidade do anexo projeto de lei complementar, tudo para ter segurança e acerto de sua conveniência de aprovação em plenário, se superados os óbices questionados acima.

Conclusão:

1- CONSULTA FORMULADA

Trata-se de consulta na qual a consulente questiona se projeto de Lei Complementar do Executivo com criação de novos postos de direção de cada seção administrativa da Prefeitura, dando-lhes a chamada "função de confiança", está em desacordo com o artigo 37, V, da Constituição Federal; se regularização dos empregos extintos, dando-lhes a roupagem da "função de confiança", mas com o destino certo de serem preenchidos pelos antigos ocupantes, afronta ao princípio da impessoalidade; e, por último, indaga, se não prevalece a proibição definitiva de se criar, em ano eleitoral, no âmbito da administração pública, cargos, empregos e vantagens remuneratórias aos seus ocupantes, sob pena de nulidade.

2- DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Assim, em atenção à consulta formulada, primeiramente, oportuno discorrer sobre os servidores públicos.

Para o jurista HELY LOPES MEIRELLES:

> "Servidores Públicos municipais, ou simplesmente, servidores municipais, em sentido amplo, são todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública Municipal, direta e indireta, sob regime jurídico: a) estatutário regular, geral ou peculiar; b) administrativo especial; ou c) celetista, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de natureza profissional e empregatícia." (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Municipal. 32ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p.412.)

Todo brasileiro, preenchendo os requisitos estabelecidos na lei, tem direito ao acesso a *cargos, empregos ou funções públicas* (art. 37, I, CF/88).

Contudo, segundo regra Constitucional, para o ingresso no serviço público é obrigatória a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88). A Carta Magna, ainda estabelece uma última exceção à necessidade de concurso público, que seria a hipótese de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF/88).

A Emenda Constitucional nº. 19, conferindo nova redação para o inciso V, art. 37, estabeleceu que as *funções de confiança* serão exercidas exclusivamente por servidores efetivos, destinando-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

3 – DA FUNÇÃO DE CONFIANÇA

A função de confiança ou função gratificada também é criada por lei. Neste caso a Administração cria **encargos de chefia, direção ou assessoramento**, atribuindo-os, obrigatória, privativa e exclusivamente, a servidores públicos efetivos de seu quadro de pessoal, que, em virtude desses encargos, percebem uma gratificação, em forma de um percentual incidente sobre o seu vencimento-base. Um servidor efetivo estatutário designado para exercer os encargos ou serviços que lhe foram atribuídos em nada altera o seu regime de pessoal. Em face dos serviços de chefia, direção ou assessoramento a ele atribuído, lhe será devido um "plus" remuneratório.

Acerca das funções de confiança HELY LOPES MEIRELLES ensina:

> "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."
>
> (Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, p. 397.)

Sobre o tema o autor REINALDO MOREIRA BRUNO, assevera que:

> "a rigor, o cargo comissionado ou a função de confiança tem traços muito peculiares: o provimento é transitório, a natureza é precária e de direção, chefia ou assessoramento e é, fundamentalmente, um vínculo de confiança, pois há o desempenho de determinadas funções públicas que exigem este liame entre o comissionado e o servidor ou agente assessorado. A relação instalada, regida também pelo Estatuto dos Servidores Públicos editado pelo ente, tem caráter transitório, é marcada pela confiança da autoridade que nomeou o servidor e a permanência dá-se enquanto essa confiança perdurar, sendo a nomeação livre, como também o desligamento, independentemente da realização de concurso público."
>
> (Bruno Reinaldo Moreira. *Servidor Público*: Doutrina e Jurisprudência. 1ª edição. Editora Del Rey, 2006)

Pelo exposto se apreende que as funções de confiança somente são possíveis para atribuições destinadas à direção, chefia e assessoramento.

JOSÉ MARIA PINHEIRO MADEIRA *in Servidor Público na Atualidade*, delineia cada uma destas atribuições. Senão vejamos:

> "As atribuições destinadas à direção pressupõem que tal ocupação não se dará por um servidor ordinário, mas sim por um dotado de capacidade de decisão e de autoridade perante os demais, além das devidas qualificações que lhe sejam essenciais para tal desempenho. **Direção se relaciona a Diretor, a poder de comando, a uma posição de topo dentro de uma hierarquia. Pressupõe-se que uma Direção abarque**

(...)

A Chefia, por seu turno, que também pressupõe um poder de decisão, uma autoridade perante os demais servidores e capacidade de decisão, abarca, todavia, um ângulo de atuação menor que o da Direção. Diz-se que determinado servidor é chefe de uma seção, que é mais restrito que um departamento.

O chefe é o superior mais imediato dos servidores, ao passo que diretor é mais imediato que este. Todavia, ambos sustentam o caráter de hierarquia dentro de uma instituição pública, e ambos são cargos de comando.

(...)

O Assessoramento, diferentemente da Direção e da Chefia, não se reveste do caráter de hierarquia, não guarda nenhuma relação com o comando de que os outros dois sustentam em suas atribuições. **O assessor tão-somente *assessora* uma autoridade. Em outras palavras, ele dá um suporte, seja de índole técnica ou empírica, a um supervisor.**" (MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor Público na Atualidade*. 6ª edição. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007. páginas 57 e 58) (Grifos e negritos nossos)

Sendo assim, observa-se que não é possível a criação por lei de *funções de confiança* para atribuições que podem perfeitamente ser exercidas por pessoas sem qualquer qualificação em especial, tampouco desnecessárias a típica confiança e comprometimento que se requer para o exercício de certas funções.

4. DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA ELENCADAS NO ANEXO I DO PROJETO DE LEI

Como já dito anteriormente, a nossa Carta Magna impõe que como regra para o ingresso no serviço público é a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88).

Desta forma, ao analisar as definições das atribuições das funções de confiança elencadas no Anexo I do Projeto de lei objeto deste parecer, entende este Centro de Estudos que os serviços listados são rotineiros, administrativos e indispensáveis para a Municipalidade, o que é corroborado pelas afirmações do Prefeito ao encaminhar o Projeto de Lei à Câmara (negritos nossos):

> [...]
>
> Ora, isso [ocupantes retornarem aos seus empregos de origem, ou seja, aqueles pelos quais foram efetivados] causa um incomensurável prejuízo administrativo para a Administração Municipal, pois os chefes de seções (denominados "Responsáveis" pelas leis ora inconstitucionais) são essenciais para a direção de cada um destes setores administrativos.
>
> **Os reflexos atingiriam os próprios cidadãos, pois a prestação dos serviços públicos ficaria descontrolada.**
>
> [...]

> A urgência na aprovação do presente Projeto de Lei Complementar se deve ao fato de que a decisão judicial mencionada no início desta Mensagem é definitiva e **as atividades administrativas estão em evidente prejuízo**, merecendo a mais pronta solução.

Dessa forma apreende-se que as atividades a serem realizadas pelos ocupantes das funções de confiança apresentam característica de **permanente, essencial e intrínseca à Administração Pública**, a ponto de sua ausência trazer "evidente prejuízo" às atividades administrativas. Assim, tais cargos devem ser exercidos em caráter de continuidade, possibilitando a seus titulares uma experiência profissional que aprimore o exercício de suas funções.

Portanto, para a institucionalização de um sistema de controle interno eficiente, a forma mais indicada para admissão, de acordo com os dizeres constitucionais, é por meio de concurso público.

Além disso, tais cargos devem estar previstos entre aqueles constantes do Quadro de Servidores Efetivos da Administração, cujas atribuições devem elencar todos os atos necessários ao acompanhamento da execução orçamentária, financeira e patrimonial.

No caso de não constar no quadro permanente o mencionado cargo e sendo estes serviços considerados rotineiros, portanto, não singulares, já que podem ser realizados por qualquer um que possua habilitação específica e competência para fazê-los, para sua contratação impõe-se a licitação, nos termos previstos na Lei nº 8.666/93.

Ressalta-se que por medida de cautela e para evitar futuros apontamentos da Corte de Contas do Estado, o mais indicado é que a admissão seja feita por meio de concurso público.

No que tange aos cargos estarem descritos como de assessoramento, chefia e direção, o raciocínio é o mesmo. Apesar da nomenclatura usada - o que de forma precipitada pode levar à conclusão da possibilidade de nomeação por meio de função de confiança - haverá a necessidade de concurso público se suas funções forem administrativas, rotineiras e indispensáveis para a Municipalidade.

Neste sentido:

> "SERVIDOR – IMPOSSIBILIDADE DE QUE OS CARGOS EM COMISSÃO SEJAM OCUPADOS POR EXERCENTES DE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS – SENTENÇA
> "Com efeito, entendo que as justificativas apresentadas pela Origem não foram capazes de afastar as irregularidades apontadas no relatório da auditoria, tendo em vista, que os cargos em comissão são em sua maioria ocupados por **servidores que desenvolvem atividades administrativas e operacionais**, contrariando assim o disposto no inciso V, do artigo 37 da Constituição Federal. A alegada autonomia administrativa para organizar seu funcionalismo, não pressupõe a possibilidade do Administrador Público descumprir os preceitos Constitucionais. Nessa conformidade, considerando o que consta nos autos e as manifestações desfavoráveis dos Órgãos de Instrução e Técnicos desta E. Corte, JULGO IRREGULAR a matéria em exame, aplicando-se o disposto nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da lei 709/93." (TCESP, TC

07/10/2009; Rel. Dr. Antonio Roque Citadini; Interessado: Prefeitura Municipal de Carapicuíba; D.O.E. 10/10/2009) (Repertório Sistematizado de Jurisprudência do TCE/SP, CEAP – Centro de Estudos de Administração Pública, Grifon Brasil Assessoria LTDA, São Paulo, 2011. 1ª Edição, página 123/124)

Somente será possível que esses cargos sejam de provimento em comissão ou de confiança se presentes os requisitos do artigo 37, da Constituição Federal.

Aqui, o cerne da questão gira em torno de se verificar se os cargos, apesar de rotulados como *Assessor*, *Chefe* e *Diretor* no organograma administrativo, detêm efetivamente, dentre suas atribuições, a função de direção ou se é apenas um cargo administrativo e operacional de maior hierarquia.

Em outras palavras, **o conteúdo da lei criadora do cargo e suas atribuições é que define se o caso em tela se subsume a uma ou a outra hipótese, mas os cargos em comissão e as funções de confiança não podem servir para o exercício de funções meramente técnicas, sob pena de burla ao princípio do concurso público.**

5. DOS PRINCÍPIOS AFRONTADOS

A administração pública é direcionada por princípios garantidores do atendimento ao interesse público, o que está expresso no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, que elenca a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência como princípios norteadores de

toda a atividade administrativa. Além desses outros tantos de importância tão considerável como o são o da isonomia e o do concurso público.

A questão objeto de análise invoca este assunto quando demonstra o anseio de permitir que servidores aprovados, inicialmente, em concurso público para fins de prover determinados cargos do quadro geral de servidores, passem, sem participação em novo concurso, a ocupar outros cargos que, apesar de nomeados como funções de confiança, apresentam-se como funções administrativas, rotineiras e indispensáveis para a Municipalidade.

Ademais, pelo exposto pelo chefe do Executivo, capta-se que a proposição do Projeto de Lei com a criação das funções de confiança visa regularizar a situação dos servidores que estão ocupando cargos declarados inconstitucionais, de modo que esses neles permaneceriam após a aprovação do referido projeto:

> [...]
> Em face disso, todos os empregos criados pelas leis declaradas inconstitucionais não mais subsistem, o que significa que seus ocupantes devem retornar aos seus empregos de origem, ou seja, aqueles pelos quais foram efetivados.
> Ora, isso causa um incomensurável prejuízo administrativo para a Administração Municipal, pois os chefes de seções (denominados "Responsáveis" pelas leis ora inconstitucionais) são essenciais para a direção de cada um destes setores administrativos. Os reflexos atingiriam os próprios cidadãos, pois a prestação dos serviços públicos ficaria descontrolada.
> [...]

Pelo exposto, evidente a afronta ao **princípio da impessoalidade**, uma vez que este obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos exercentes dos cargos públicos.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO demonstra ser o princípio da impessoalidade uma faceta do princípio da isonomia. Neste sentido:

> "Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar todos os administrados sem discriminações, Benéficas ou detrimentosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia, Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como "todos são iguais perante a lei' (art. 5º caput), *a fortiori* teriam de ser perante a Administração.
>
> No texto constitucional, ainda, algumas referências a aplicações concretas deste princípio, como ocorre no art. 37, II, ao exigir que o ingresso em cargo, função ou emprego público dependa de concurso público, exatamente para que todos possam disputar-lhes o acesso em plena igualdade, *idem*, no art. 37, XXI, ao estabelecer que os contratos com a Administração direta e indireta dependerão de licitação pública que assegure igualdade de todos os concorrentes. O mesmo bem jurídico também está especificamente resguardado na exigência de licitação para permissões e concessões de serviço público (art. 175)." (*Curso de Direito Administrativo*

p. 68, *apud* Carlos Ari Sundfeld, *in Fundamentos de Direito Público*, 4ª Edição, Editora Malheiros, p. 171/172).

Ademais, o ato administrativo apenas será considerado proporcional quando houver adequação entre o meio empregado e o fim colimado. Assim, o ato administrativo deve sempre visar o interesse de toda a coletividade.

Para isso, a Administração deve manter um equilíbrio entre as funções e cargos de confiança e os cargos de provimento efetivo, afinal, a Constituição da República impôs como regra a investidura em cargos públicos por meio de concurso público, tomando por exceção o preenchimento por livre nomeação (art. 37, II).

Nesse sentido:

> "Essa exceção constitucional exige que a lei determine expressamente quais as funções de confiança e os cargos de confiança que poderão ser providos por pessoas estranhas ao funcionalismo público e sem a necessidade do concurso público, pois a exigência constitucional de prévio concurso público não pode ser ludibriada pela criação arbitrária de funções de confiança e cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração."
>
> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação* constitucional, 2.ed. São Paulo: Atlas, 2003)

Assim, a não observância desse equilíbrio viola o **princípio da proporcionalidade**, maculando o ato administrativo de ilegalidade.

Ante o exposto, a criação de cargos ou funções públicas desvinculadas daquelas hipóteses constitucionalmente definidas configuram evidente afronta ao **princípio constitucional do concurso público** e, embora seja vedado aos Tribunais retirar dos administradores sua discricionariedade para escolher entre opções lícitas, não é menos verdade que essa discricionariedade possui limites, sendo possível a verificação dos motivos e da finalidade dos atos administrativos.

Sobre o assunto elucida CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

> "Atos desproporcionais são ilegais e, por isso, fulminàveis pelo Poder Judiciário, que, sendo provocado, deverá invalidá-los quando impossível anular unicamente a demasia, o excesso detectado."
>
> (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 22º ed. São Paulo. Malheiros, 2007. p. 107)

Logo, havendo abuso por parte Administração Pública, seja pelo número excessivo de cargos e funções de confiança em comparação com os cargos de provimento efetivo seja pela criação daqueles para exercício de atividades técnicas – que não atendem às atribuições fixadas pela Constituição Federal – ou ainda quando a existência desses cargos mostrar-se mais onerosa ao interesse público, impõe-se a intervenção, por meio do controle judicial, a fim de que cesse a ilegalidade.

Nesse sentido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

> Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local. (RE 365.368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 22-5-07, DJ de 29-6-07)

4. DA CRIAÇÃO DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA EM PERÍODO ELEITORAL

Para responder esse questionamento, temos como consectário lógico a necessidade de trazer a baila o conteúdo das vedações contidas na Lei 9504/1997:

> "Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: (...)
>
> V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;"

A vedação em comento comporta cinco exceções, nos interessando, para o caso concreto, a constante na alínea "a". Partindo dessa importante premissa, concluímos pela **inexistência de vedação para a criação de funções de confiança** no período de três meses que antecedem o pleito, até a posse dos eleitos.

No entanto, **cumpre esclarecer que os administradores públicos municipais devem observar o art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 2000), que prevê certas nulidades de pleno direito, destacando-se a do ato que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos 180 (cento e oitenta dias) anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão público.**

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui este Centro de Estudo que, apesar de inexistir vedação para a criação de funções de confiança no período de três meses que antecedem o pleito, até a posse dos eleitos, segundo a Lei 9504/1997, o Projeto de Lei objeto de análise é inconstitucional, pois está em desacordo com o disposto no art. 37 da Constituição da República, pois viola o princípio da impessoalidade, da proporcionalidade e do concurso público.

Isso porque não é possível a criação por lei de *funções de confiança* para atribuições que podem perfeitamente ser exercidas por pessoas sem qualquer qualificação em especial, tampouco desnecessários a típica confiança e comprometimento que se requer para o exercícios de certas funções.

Ademais, pelo exposto pelo chefe do Executivo, capta-se que a proposição do Projeto de Lei com a criação das funções de confiança visa regularizar a situação dos servidores que estão ocupando cargos declarados inconstitucionais, de modo que esses neles permaneceriam após a aprovação do referido projeto, em uma verdadeira afronta ao princípio da impessoalidade.

Uma vez que as atividades a serem realizadas pelos ocupantes das funções de confiança apresentam característica de permanente, essencial e intrínseca à Administração Pública, a ponto de sua ausência trazer "evidente prejuízo" às atividades administrativas, tais cargos devem ser exercidos em caráter de continuidade, possibilitando a seus titulares uma

Portanto, para a institucionalização de um sistema de controle interno eficiente, a forma mais indicada para admissão, de acordo com os dizeres constitucionais, é por meio de concurso público.

Além disso, a Administração deve manter um equilíbrio entre as funções e cargos de confiança e os cargos de provimento efetivo, afinal, a Constituição da República impôs como regra a investidura em cargos públicos por meio de concurso público, tomando por exceção o preenchimento por livre nomeação (art. 37, II).

A não observância desse equilíbrio viola o **princípio da proporcionalidade**, maculando o ato administrativo de ilegalidade.

É o parecer.

A.P.S. P.A.S.

CENTRO DE ESTUDOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CEAP

Ana Paula Santos Soares de Paula

OAB/SP 316.068

André Palmeira Alves
OAB/SP 187.165 – E
Carla Costa Lanciano
OAB/SP 257.315 Pós-graduanda em Direito Público pela Universidade Anhanguera - Luiz Flávio Gomes – LFG/SP
Cristiane Zangirolamo Fidelis
OAB/SP 235.500 Pós-graduada em Direito Administrativo pela PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Fabiana Nader Cobra Ribeiro
OAB/SP 181.098 Pós-Graduação Latu Sesu em Direito Administrativo pela UCAM – Universidade Candido Mendes/Prominas
Felipe Clasen Diogo
OAB/SP 179.278-E
Flávia Cristina Rodrigues e Rodrigues
OAB/SP 235.544 Especialista em Direito Empresarial pela EPD – Escola Paulista de Direito.
Marlon Fábio Naves de Souza
OAB/PR 57.063
Paola Sorbile Caputo
OAB/SP 238.204Pós-graduada em Direito Administrativo pela PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Pedro Jose Rocha e Silva
OAB/SP 178.612 – E
Samir Morais Nader
OAB/SP 240.186 Pós-Graduação Latu Sesu em Direito Administrativo pela UCAM – Universidade Candido Mendes/Prominas
Soraya Mendes
OAB/SP 259.493.
ORIENTADORES:
Heidi Biedermann Galindo
OAB/SP 183.562Pós-graduada em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional pela UNP.
Jairo Bessa de Souza
OAB/SP 44.649 Pós-graduado (nível mestrado) em Direito Constitucional pela PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Joaquim Fonseca
OAB/SP 314.215 Mestrando em Direito Difuso e Coletivo - Especializado em Direito Constitucional e Contador CRC/SP 124.373
Kelly Eguchi Priori
OAB/PR 39.752 Pós-graduada em Direito Tributário pela Unicuritiba
Márcio de Paula Antunes
OAB/SP 180.044
Nazinho Silva Sant' Ana
CRC1SP. 165.132-O/0 Professor de Graduação e Pós Graduação Grupo IUNI (Uninorte); Graduado em Ciências Contábeis; Pós Graduado em Contabilidade, Auditoria; MBA em Controladoria, Auditoria e Tributos; Mestrando em Ciências Políticas (Iuperj); Consultor do Tribunal de Contas do Estado do Acre
Pollyane de Almeida Santos
OAB/MG 85.377Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade Newton Paiva/MG.
Ricardo Victalino de Oliveira
OAB/SP 251.443 Doutorando em Direito do Estado pela USP, Mestre em Direito do Estado pela USP, Especialista em Direito Público pela EPD, Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo.
COLABORADOR:
André Rovegno
Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP; Doutor em

CONSULTA/4473/2012/MN

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE MOCOCA – SP
At.: Sra. Débora Soares Perucello Ventura

Câmara Municipal – Projeto de lei complementar, de iniciativa do prefeito, que cria funções de confiança que especifica, a serem ocupadas, exclusivamente, por empregados públicos da Prefeitura Municipal de Mococa – Os cargos ou funções de confiança – Intimidade administrativa e relação de confiança entre o designado e a autoridade nomeante – Natureza e características – Posicionamentos doutrinários – Desempenho de atividades técnicas, burocráticas, rotineiras e de natureza profissional por exercentes de funções de confiança – Inadmissibilidade – A regularização da situação funcional de tais e quais empregados públicos, por si só, não implica afronta ao princípio da impessoalidade – Ano eleitoral – Nomeação e/ou designação, a qualquer tempo, para titularizar função de confiança – Admissibilidade, pois as vedações constantes da Lei das Eleições não atingem nem alcançam tais nomeações e designações para exercício de cargos ou funções de confiança – Considerações.

CONSULTA

A Administração Consulente relata "*o senhor Prefeito Municipal de Mococa encaminhou a Câmara Municipal de Mococa o Projeto de Lei complementar nº. 022/2012, com o propósito de criar 'funções de confiança' que*

integrarão o Quadro e Funções de Confiança constante no anexo VII, Tabela A, da Lei nº 2.075, de abril de 1991.

Na justificativa apresentada, o senhor Prefeito relata que em 'várias leis esparsas o Poder Executivo criou diversos empregos públicos de direção de seções da Prefeitura, com a intenção de conferir direção aos setores essenciais e estratégicos da administração'.

Esclarece o Chefe do Executivo que todas as normas mencionadas foram objeto de análise judicial, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 101.757-0, interposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo e o Tribunal de Justiça de São Paulo acabou por julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade de todas as leis questionadas.

Pondera na sua mensagem que diante desse fato, não subsistindo os empregos criados por leis inconstitucionais, seus ocupantes devem retornar aos seus empregos de origem, nos quais foram efetivados.

Alega o Senhor Prefeito que esta circunstância causa enorme prejuízo para a Administração, pois os chefes de seções (denominados 'responsáveis' pelas leis inconstitucionais) são essenciais para a direção de cada um destes setores.

Para resolver este impasse, o Chefe do Executivo propõe recriar estes novos postos de direção de cada seção administrativa da Prefeitura, dando-lhes a chamada 'função de confiança'.

Assevera que tais 'funções de confiança' estão reservadas para aquelas funções de direção, assessoramento e chefia e que seus ocupantes serão exclusivamente empregados públicos municipais efetivos, num total de 39 cargos.

Na relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara, onde o referido projeto se encontra, algumas dúvidas acerca da legalidade e constitucionalidade deste Projeto de Lei persistem com vigor, sem falar que a criação desses empregos com a função de confiança não se ajusta como a melhor escolha jurídica, com base no paradigma constitucional.

Cabe questionar, em primeiro lugar, sobre a adequação da 'função de confiança' para funções discriminadas e apresentadas pelo Chefe do Executivo neste projeto de lei.

Desse modo, a primeira indagação que vem à cena diz respeito ao fato que funções comuns e que nada têm de chefia, de direção e assessoramento foram equivocadamente contempladas neste projeto de lei, contrariando a natureza e o caráter da função de confiança atrelada a este tipo de cargo, ou vice-versa.

A própria nomenclatura com que designou estes empregos não deixa dúvida, num primeiro instante, que as funções descritas são de coadjuvantes e de atividades comuns e não de exercício de direção, assessoramento ou chefia, como quer e exige o texto constitucional, razão pela qual não podem se beneficiar da função de confiança.

Entrariam neste rol, por exemplo: coordenador auxiliar da tesouraria (a própria denominação diz que é auxiliar); Assistente Administrativo do Departamento Financeiro (a função de assistente está explicita); Assistente Administrativo do Departamento de Educação; Assistente Administrativo do Departamento de Obras; Assistente Administrativo do Departamento de Esportes; Assistente do Departamento de Trânsito (assistente nunca é chefe de nada).

Pergunta-se, neste caso, se não concretiza e estampa total desacordo com o artigo 37, V, da Constituição Federal, uma vez que as funções de confiança 'destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento', e não estaria o chefe do Executivo burlando o comando constitucional e atribuindo às citadas funções comuns uma distinção de 'direção, chefia e assessoramento' que não possuem?

Tirante a criação indiscriminada de 'Funções de Confiança' para funções de duvidoso exercício de 'direção, chefia e assessoramento' (basta ler com cuidado as descrições de atribuições), o intuito principal do presente projeto de lei complementar, e o chefe do Executivo não nega isso, é a regularização dos empregos extintos pela Ação Direta de Inconstitucionalidade, indicando para a sua

ocupação exclusivamente os seus atuais ocupantes (que deveriam retornar para os empregos de origem).

Pergunta-se: a regularização dos empregos extintos, dando-lhes a roupagem da 'função de confiança' mas com o destino certo de serem preenchidos pelos antigos ocupantes, não estaria a administração pública fugindo do princípio da impessoalidade?

Esta Relatoria indaga, finalmente, tendo em vista estarmos em ano eleitoral, se não prevalece a proibição definitiva de se criar, no âmbito da administração pública, cargos, empregos e vantagens remuneratórias aos seus ocupantes, sob pena de nulidade?

Levamos estas questões a esta Assessoria, no sentido de esclarecer as dúvidas argüidas, em especialmente quanto à legalidade e constitucionalidade do anexo projeto de lei complementar, tudo para ter segurança e acerto de sua conveniência de aprovação em plenário, se superados os óbices questionados acima".

ANÁLISE JURÍDICA:

Como bem deixa entrever a Administração Consulente, o inc. V do art. 37 da Constituição da República estabelece claramente que "(...) 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".

Sabidamente, tais cargos ou funções de confiança são vocacionados para serem preenchidos por aquele que usufrui a intimidade administrativa da autoridade nomeante.

Com efeito, o saudoso professor Diogenes Gasparini ensinava que "(...) os cargos de provimento em comissão são próprios para a direção, comando

ou chefia de certos órgãos, para os quais se necessita de um agente que soube ser de confiança da autoridade nomeante e se disponha a seguir sua orientação, ajudando-a a promover a direção superior da Administração. Também destinam-se ao assessoramento (art. 37, V, da CF). (...) Mas, por certo, não se pode criar somente cargos em comissão, pois outras razões existem contra essa possibilidade. Tal criação, desmedida e descabida, deve ser obstada, a todo custo, quando a intenção evidente é burlar a obrigatoriedade do concurso público para o provimento de cargos efetivos. De sorte que os cargos que não apresentam aquelas características ou alguma particularidade entre seu rol de atribuições, como seu titular privar da intimidade administrativa da autoridade nomeante (motorista, copeiro), devem ser de provimento efetivo, pois de outro modo cremos que haverá desvio de finalidade na sua criação e, por conseguinte, possibilidade de sua anulação. Por esses motivos são em menor número. O Supremo Tribunal Federal, com acerto, tem repelido não somente a criação de cargos comissionados com atribuições meramente técnicas (ADIn. nº 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ*, 5 out. 2007), mas também em número superior aos de cargos efetivos existentes no órgão ou entidade (RE nº 365.368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJ*, 29 jun. 2007). Diga-se, por fim, que a CF, no art. 37, V, com a redação data pela EC nº 19/98, procura limitar o poder de escolha dos titulares de cargos de provimento em comissão, à medida que dispõe que serão preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei" (cf. in *Direito Administrativo*, 17. ed., Saraiva, São Paulo, 2012, p. 327-328).

A professora Lúcia Valle Figueiredo, citando Márcio Cammarosano, esclarece que: "(...) realmente, o cargo pode ser em comissão quando sua vocação for para tal efeito, ou seja: o elemento que vai se investir no cargo deve gozar da mais absoluta confiança daquele com quem vai trabalhar. Se assim é, não há possibilidade de qualquer cargo ser em comissão, mesmo que a lei disponha dessa forma. Haveria, a nosso ver, possibilidade de contestação

judicial, e seria lícito ao Judiciário verificar se o cargo é de molde a ser provido em comissão ou, de revés, poderia ser pertencente ao quadro de cargos de carreira" (cf. in *Curso de Direito Administrativo*, 7. ed., Malheiros, São Paulo, 2004, p. 591/592) (grifos nossos).

Para Regis Fernandes de Oliveira, "(...) é indispensável enfatizar, no entanto, que será inconstitucional a lei que criar cargos em comissão para funções simplesmente burocráticas ou operacionais. Desde que o perfil deste cargo foi delineado na própria Constituição, a fuga aos seus elementos intrínsecos de caracterização permitirá supor uma tentativa de burlar preceitos de integração e coerência do Texto Maior. Márcio Cammarosano exemplifica: 'admite-se que a lei declare de livre provimento e exoneração cargos de diretoria, de chefia, de assessoria superior mas não há razão lógica que justifique serem declarados de livre provimento e exoneração cargos como os de auxiliares administrativos, fiscal de obras, enfermeiro, médico, desenhista, engenheiro, procurador e outros mais, de cujos titulares nada mais se pode exigir que o escorreito exercício de suas atribuições, em caráter estritamente profissional, técnica, livre de quaisquer preocupações ou considerações de outra natureza' (*Provimentos de Cargos Públicos no Direito Brasileiro*, 96). Em seguida, assevera não ser possível fazer que a regra seja de cargo de livre provimento e exoneração. Ao contrário, o adequado é que sejam criados cargos efetivos e providos mediante concurso" (cf. in *Servidores Públicos*, 1. ed., Malheiros, São Paulo, 2004, p. 18) (grifos nossos).

Enfim, em razão do que até aqui foi dito e transcrito, podemos concluir que se afigura de duvidosa constitucionalidade a hipótese de criação de cargos, empregos ou funções de confiança para desempenho de atividades técnicas, burocráticas, rotineiras e de natureza profissional e sem qualquer indicação da relação de confiança (vale dizer: intimidade administrativa) que deve existir entre o nomeado e a autoridade nomeante.

Por sua vez, a aventada *regularização* da situação funcional de vários servidores – que, presumidamente, retornaram ao cargo ou emprego de

provimento originário ou, quiçá, que estão no exercício de fato de "função pública inexistente", por si só, não implica afronta ao princípio da impessoalidade.

A propósito, "é óbvio que esse princípio não impede que certos atos administrativos tenham um beneficiário, como é o caso do ato de nomeação de servidor público" (cf. Diogenes Gasparini in ob. cit., p. 63)

Por fim, esclareça-se que a Lei das Eleições não contempla vedação da criação de cargos, empregos ou funções públicas nem tampouco da instituição de vantagens pecuniárias; ademais, se atentarmos para a redação da al. *a* do inc. V do art. 73 da Lei nº 9.504/97, perceberemos que a vedação que ali consta não alcança ou atinge as nomeações e/ou designações de funções de confiança. Enfim, a possibilidade de nomear e/ou designar servidores para titularizar funções de confiança, inclusive no período agudo eleitoral, está excepcionada pela Lei das Eleições.

Isto posto, feitas essas considerações, cremos que as questões formuladas foram genericamente respondidas e que a Administração Consulente está abalizada para decidir acerca das matérias objeto da presente consulta.

São Paulo, 6 de julho de 2012.

Elaboração:

Marcos Nicanor S. Barbosa
OAB/SP 87.693

Aprovação da Diretoria NDJ

Angelo Iadocico
Superintendente

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
Estado de São Paulo
Gabinete do Prefeito

OF. Nº 1.251/2012

MOCOCA, 29 de outubro de 2012.

CÂMARA MUNICIPAL
-MOCOCA-
PROTOCOLO

NUMERO	DATA	RUBRICA
2282	29.10.12	

Senhor Presidente:

Pelo presente, vimos solicitar a retirada da pauta e conseqüente devolução a esta Prefeitura Municipal de Mococa, do Projeto de Lei Complementar nº **022/2012**, encaminhado através do ofício nº **819/2012**, para melhores estudos.

Reiteramos a Vossa Excelência os nossos protestos de consideração e apreço.

Atenciosamente

DR. ANTÔNIO NAUFEL
Prefeito Municipal

Exmo. Sr.
ADILSON APARECIDO GUISSO
DD. Presidente da Câmara Municipal de Mococa
MOCOCA – SP

atendida
29/10/12

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
14569 05/11/12
N.º PROTOCOLO DATA ENTRADA
LÚCIA S. MONACO - Enc. Setor Protocolo

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

Ofício nº.587/2012-CM.

Mococa, 29 de outubro de 2012.

Senhor Prefeito:

Em atenção ao ofício nº1.251/2012, protocolado nesta Casa sob nº2.282/2012, anexamos ao presente, em devolução, o Projeto de Lei Complementar nº.022/2012, encaminhado pelo ofício nº.819/2012.

Na oportunidade, apresentamos a Vossa Excelência protestos de estima e consideração.

Respeitosamente,

ADILSON A. GUISSO
Presidente

Exmo. Sr.
Dr. Antônio Naufel
DD. Prefeito Municipal
Mococa