



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

**PARECER EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**Processo nº** 2248498-22.2017.8.26.0000

**Requerente:** Sindicato dos Procuradores do Estado das Autarquias das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo

**Requeridos:** Presidente da Assembleia Legislativa e Governador do Estado de São Paulo

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.270, DE 25 DE AGOSTO DE 2015 (LEI ORGÂNICA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO) E DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.082, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2008, AMBAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS FUNÇÕES.**

1. Ausência da especificação das funções de confiança, bem como da descrição de suas atribuições. Nomeação baseada na discricionariedade. O núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades da função de confiança deve estar descritas na lei. Violação do princípio da reserva legal.
2. Violação de dispositivos da Constituição Estadual (art. 115, I, II e V, e art. 144).
3. Parecer pela procedência do pedido.



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

**Colendo Órgão Especial**

**Senhor Desembargador Relator**

Tratam estes autos de ação direta de inconstitucionalidade movida pelo Sindicato dos Procuradores do Estado das Autarquias das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo em face dos arts. 8º, *caput*, 9º, § 1º, 14, IV, 19, *caput*, 20, II, 21, II, 26, 27, parágrafo único, 47, *caput*, 49, II, 53, § 1º, 54, § 1º, 65, 67, IV, 69, I e III, e 72, I, II e III, da Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado), e do art. 1º, XIV, da Lei Complementar nº 1.082, de 17 de dezembro de 2008, do Estado de São Paulo, sob alegação de que as referidas normas teriam criado funções de confiança sem estabelecerem as respectivas funções, o que violaria os arts. 111 e 115, *caput* e inciso V da Constituição Estadual.

O requerente aditou a petição inicial às fls. 149/152 a fim de excluir do pedido a impugnação à função de “Subprocurador Geral Adjunto”.

Indeferida a liminar (fls. 153/155), o Procurador-Geral do Estado apresentou contestação afirmando que “*as funções de confiança apontadas pelo autor estão suficientemente descritas na legislação impugnada, correspondendo a funções próprias de Procurador do Estado*” e que o tratamento constitucional dado às funções de confiança é diverso daquele dado aos cargos em comissão, uma vez que às funções não é exigível a descrição pormenorizada das respectivas atribuições, as quais estão necessariamente relacionadas às atribuições do cargo efetivo de que são titulares. Portanto, as atribuições das funções de confiança exercidas por Procuradores de Estado seriam aquelas próprias do cargo Procurador



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

do Estado definidas na Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, acrescidas da função específica de direção, chefia ou de assessoramento. Em seguida, especificou a previsão legal das atribuições dos órgãos da Procuradoria Geral do Estado em que são lotados os ocupantes das funções de confiança ora impugnadas (fls. 177/216).

O Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo apresentou informações a fls. 218/232, afirmando que as atribuições das funções de confiança são as mesmas estabelecidas aos cargos efetivos, assim previstas na Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado).

Nestas condições vieram os autos para manifestação desta Procuradoria-Geral de Justiça.

Primeiramente, salienta-se que a função de **“Subprocurador Geral Adjunto”** não é mais objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, razão pela qual não merece acolhimento a manifestação do Procurador Geral do Estado na parte em que se refere a esta função de confiança.

Da leitura atenta da manifestação apresentada pela Procuradoria Geral do Estado observa-se que as atribuições transcritas como sendo referentes às funções de confiança, na realidade, referem-se aos órgãos nos quais elas são lotadas. **Não há que se confundir, no entanto, as atribuições do órgão com as atribuições dos agentes públicos que o compõe.**

A título de exemplo, à fl. 200, no capítulo “das atribuições do Procurador do Estado Assistente junto à ESPGE”, foram transcritos os seguintes dispositivos:



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

“Artigo 48 - A ESPGE tem por finalidade a especialização da advocacia estatal e a difusão do conhecimento jurídico entre profissionais de escolaridade superior, com a promoção da respectiva titulação de seus alunos, nos termos da legislação vigente.

Artigo 49 - A ESPGE será integrada por um Conselho Curador, de caráter normativo e deliberativo, constituído pelos seguintes membros:

I - Procurador do Estado Chefe do Centro de Estudos, como membro nato, que o presidirá;

II - Procurador do Estado Assistente, Coordenador Geral da ESPGE, como membro nato;”

Nota-se, porém, que tais artigos estabelecem as atribuições do órgão “ESPG”, e não da função de confiança de “Procurador do Estado Assistente Coordenador Geral da ESPGE”.

Ademais, com o devido respeito ao Procurador Geral do Estado, equivocou-se ao sustentar que não é exigível a descrição pormenorizada das atribuições das funções de confiança.

Também não merece acolhimento o argumento aventado tanto pelo Presidente da Assembleia Legislativa Estadual quanto pelo Procurador Geral do Estado no sentido de que as atribuições das funções de confiança seriam as mesmas estabelecidas aos cargos efetivos, meramente acrescidas de “direção, chefia e assessoramento”.

**A criação de função de confiança e seu respectivo detalhamento encontram-se adstritos à reserva legal absoluta ou formal, a fim de se**



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

permitir a aferição dos requisitos impostos pelo texto constitucional quando da sua instituição.

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

“(...) 2. Princípio constitucional de maior densidade axiológica e mais elevada estatura sistêmica, a Democracia avulta como síntese dos fundamentos da República Federativa brasileira. Democracia que, segundo a Constituição Federal, se apóia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da transparência ou visibilidade do Poder, seja ele político, seja econômico, seja religioso (art. 220 da CF/88). (...)” (ADPF-MC 130. Relator Min. Carlos Britto. Pleno. Julgamento: 27.02.2008)”

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

Como exceção à regra do concurso público, as Constituições Federal e Estadual admitem a nomeação para os cargos de provimento em



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

comissão bem como o exercício de funções de confiança por servidores efetivos, ambas destinadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, que pressupõem especial relação de confiança entre o governante e o servidor, para que adequadamente sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política. **Daí a importância da descrição pormenorizada das atribuições das funções de confiança**, pois, do contrário, não é possível ao Poder Judiciário e demais legitimados a tal controle sindicá-lo se foram criados, efetivamente, para as situações constitucionalmente permitidas.

Quanto à diferença entre os cargos de provimento em comissão e as funções de confiança, alguns esclarecimentos são necessários.

Tanto para os cargos públicos como para as funções de confiança há implícitos limites à sua criação, visto que, assim não fosse, estaria na prática aniquilada a exigência constitucional de concurso para acesso ao serviço público.

Assim, a função de confiança de que trata o texto constitucional como sendo um encargo de direção, chefia e assessoramento, atribuído a servidor ocupante de cargo efetivo, nada mais é que uma adição de atribuições relacionadas com as atividades de direção, chefia e assessoramento às atribuições do cargo efetivo.

Esta característica de adição ou acoplamento de atribuições às atribuições de natureza técnica do cargo efetivo só tem realmente consistência se as atribuições do cargo efetivo do servidor mantiverem **correlação** com as atribuições de direção, chefia e assessoramento de unidade administrativa cujas competências incluam as atividades próprias do cargo efetivo. Não havendo esta estreita correlação entre as



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

competências da unidade organizacional, as atribuições do cargo efetivo e, as atribuições de direção, chefia e assessoramento, estaremos diante de um conjunto de atribuições distintas que constituem, de fato, outro cargo.

O conceito de função, portanto, é inconcebível sem a correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências de uma unidade organizacional. Esta correlação permite que a experiência adquirida ao longo da vida funcional de um servidor, no exercício de suas atribuições em atividades técnicas, se constitua em elemento relevante, para que possa se habilitar para o exercício de uma função gerencial.

Se assim não fosse sua única diferença em relação aos cargos em comissão de livre provimento seria apenas seu exercício por servidores ocupantes de cargo efetivo. Assim, não faria sentido o texto constitucional prever as funções como algo distinto dos cargos. Bastaria apenas definir o provimento restrito dos cargos em comissão, ou de parte deles. Ademais, a Constituição prevê, inclusive, que um percentual definido em lei de cargos em comissão deverá ser de provimento exclusivo de servidores.

Portanto, não se pode afirmar que as atribuições das funções de confiança são exatamente as mesmas estabelecidas aos cargos efetivos, meramente acrescidas de direção, chefia e assessoramento. As atribuições devem ser detalhadas em lei para que se controle a subsunção da hipótese normativa concreta ao comando constitucional e se averigue a correlação de atribuições anteriormente mencionada.

Diante do exposto, aguarda-se seja o pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 8º, *caput*, 9º, § 1º, 14, IV, 19, *caput*, 20, II, 21, II, 26, 27, parágrafo único, 47, *caput*, 49, II, 53, § 1º, 54, § 1º, 65, 67, IV, 69, I e III, e 72, I, II e III, da Lei Complementar nº



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

1.270, de 25 de agosto de 2015 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado), e do art. 1º, XIV, da Lei Complementar nº 1.082, de 17 de dezembro de 2008, do Estado de São Paulo.

São Paulo, 23 de maio de 2018.

**Wallace Paiva Martins Junior**  
**Subprocurador-Geral de Justiça**  
**Jurídico e Competência Originária**

aca/mam