

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

**Protocolado SEI nº 29.0001.0007599.2021-78**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE. FUNÇÃO DE CONFIANÇA DE “SECRETÁRIA DA  
PRESIDÊNCIA” PREVISTA NO ANEXO I, DA LEI Nº 7.414, DE 17 DE  
DEZEMBRO DE 2.020, DO MUNICÍPIO DE BAURU. ATRIBUIÇÕES EM  
DESACORDO COM OS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS.  
INADMISSIBILIDADE. TEMA 1010 DE REPERCUSSÃO GERAL. VIOLAÇÃO  
DOS ARTS. 111, 115, II E V, E 144, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

1. Função de confiança de “Secretária da Presidência”, que não corresponde a acréscimos de responsabilidades de natureza gerencial ou de supervisão atribuídas a servidor ocupante de cargo efetivo, que tenham como referência a correlação de atribuições.

2. Incidência do Tema 1010 de Repercussão Geral.

3. Violação aos arts. 111, 115, II e V, e 144, da Constituição Estadual.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no artigo 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no artigo 125, § 2º, e no artigo 129, inciso IV, da Constituição da República, e

ainda no artigo 74, inciso VI, e no artigo 90, inciso III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, pelos fundamentos a seguir expostos, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da expressão “Secretária da Presidência, constante no Anexo I, da Lei nº 7.414, de 17 de dezembro de 2020, do Município de Bauru, pelos fundamentos a seguir expostos:

## **I – PRECEITO NORMATIVO IMPUGNADO**

A Lei nº 7.414, de 17 de dezembro de 2020, do Município de Bauru, que “Cria 06 (seis) funções de confiança de chefias de Seção na Estrutura Organizacional da Fundação de Previdência dos Servidores Públicos Municipais Efetivos de Bauru (Funprev) e dá outras providências”, no que nos é pertinente, preceitua:

### **ANEXO I** **XXI – DESCRIÇÕES GERAIS DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA.**

#### **FUNÇÃO DE CONFIANÇA: SECRETÁRIA DA PRESIDÊNCIA**

**CARGA HORÁRIA:** 40 (quarenta) horas semanais.

**REFERÊNCIA SALARIAL:** Gratificação de 20% sobre o vencimento de seu cargo efetivo.

**NÍVEL DE ESCOLARIDADE:** Ensino Médio.

**NÍVEL HIERÁRQUICO:** Subordinado ao Presidente da Funprev.

**OBSERVAÇÃO:** A designação da função de confiança de Secretária da Presidência deverá atender as exigências e os critérios estabelecidos no Decreto Municipal nº 11.086, de 17 de novembro de 2009, no Decreto Municipal nº 11.221, de 23 de abril de 2010.

#### **FUNÇÕES ESSENCIAIS**

- Arquivar documentos da Presidência.
- Assessorar a Presidência.
- Atender pessoas (interno e externo).
- Controlar correspondência da Presidência.
- Gerenciar informações.
- Sistematizar atividades e suprimentos.

**DESCRIÇÃO DETALHADA**

- Abrir pastas;
  - Acompanhar processos;
  - Administrar agenda do Presidente;
  - Administrar e atualizar arquivos;
  - Administrar pendências;
  - Anotar e transmitir recados;
  - Anotar informações;
  - Arquivar correspondência;
  - Assessorar no preparo de apresentações;
  - Assistir e secretariar em reuniões, quando designada;
  - Atender pedidos e solicitações;
  - Atender, encaminhar e fazer chamadas telefônicas;
  - Cadastrar e catalogar documentos;
  - Classificar e ordenar documentos;
  - Cobrar ações, respostas e relatórios solicitados pela Presidência;
  - Colher assinatura;
  - Consultar as divisões;
  - Controlar correspondência eletrônica (e-mail);
  - Controlar cronogramas e prazos;
  - Controlar malote;
  - Criar e manter atualizados dados de entidades, contatos e locais;
  - Cuidar do ambiente de trabalho;
  - Definir encaminhamento de documentos;
  - Definir horários;
  - Despachar com o Presidente;
  - Determinar a forma de arquivo;
  - Digitar e formatar documentos;
  - Elaborar convites, convocações, planilhas e gráficos;
  - Elaborar relatórios;
  - Filtrar ligações;
  - Fornecer informações;
  - Identificar a natureza do documento;
  - Ler documentos (cartas, manuais, relatórios, e-mails, jornais);
  - Levantar necessidades de material;
  - Marcar, priorizar e cancelar compromissos;
  - Ordenar arquivos eletrônicos;
  - Prestar atendimento especial à Autoridades;
  - Receber e transmitir fax;
  - Receber, protocolar, triar, destinar e registrar correspondência;
- 
- Recepcionar, orientar e encaminhar pessoas;
  - Redigir ofícios, memorandos, cartas, convocações e atas;
  - Reproduzir documentos (fotocópia);
  - Requisitar e conferir material.

## **II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**

O preceito impugnado nesta exordial contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

A incompatibilidade da norma atacada se visualiza a partir de seu cotejo com os seguintes dispositivos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144, *in verbis*:

**Artigo 111** – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)

**Artigo 115** – Para a organização da administração pública direta ou indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

**II** - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

**V** - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

### **III – FUNDAMENTAÇÃO**

Inicialmente, cumpre dizer que a autonomia constitucional não fornece poder ao Município para se apartar da Constituição. Não é ocioso admoestar que **a Constituição é o pressuposto material da autonomia** e, portanto, esta se encontra **limitada** por aquela, devendo a obra normativa local guiar-se pelo efetivo respeito às prescrições constitucionais, notadamente as que constituem **normas de reprodução obrigatória**.

Convém ainda assinalar que não está o Ministério Público – e tampouco o Poder Judiciário – interferindo indevidamente no Município; apenas está desempenhando a **função institucional** que a Constituição lhe confiou como múnus, provocando o controle judicial concentrado de constitucionalidade quando a legislação municipal contrasta com a Constituição, nos termos e limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro constitucional e infraconstitucional.

Outrossim, a análise da **Lei nº 7.414, de 17 de dezembro de 2020, do Município de Bauru** demonstra a reprodução de vícios de inconstitucionalidade a exigir a atuação do chefe do Ministério Público Estadual, com o fim de cumprir os deveres constitucionais impostos, nos termos do art. 90, III, da Constituição Estadual.

Renovo que, no exercício de sua autonomia administrativa, o Município tem a faculdade de criação de posições para desenvolvimento de suas competências, **desde que o faça de acordo com a Constituição**, tendo em vista que o Brasil adotou como baldrames os princípios federativo e de supremacia da Constituição. Destarte, a legislação municipal tem o **dever de respeitar normas constitucionais federais e estaduais**.

Especificamente ao caso em tela, nota-se que a função de confiança de **“Secretária da Presidência”** não seguiu os citados parâmetros constitucionais para a instituição de cargos de tal jaez.

O art. 115, V, da Constituição Estadual, que repete o art. 37, V, da Constituição Federal, ao disciplinar as funções de confiança e os cargos de provimento em comissão a serem preenchidos por servidores de carreira, teve o escopo de conferir maior nível de profissionalização da Administração Pública, valorizando os servidores titulares de cargos de provimento efetivo. Isso se verifica tanto pela reserva de percentual de cargos de provimento em comissão a esses servidores quanto pela existência de funções de confiança que lhe são privativas, ambos se referindo a atividades de direção, chefia e assessoramento.

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**.

Ensina Marçal Justen Filho que a função de confiança “consiste na assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade por parte do ocupante de um cargo de provimento efetivo, ao que corresponde o pagamento de uma remuneração adicional” (Justen Filho, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 756).

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

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

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

Na perspectiva da profissionalização do serviço público, ideal buscado pela regra constitucional, tem-se claramente que os cargos em comissão, de livre provimento, devem compreender as atividades de direção, chefia e

assessoramento superiores do grupo de confiança restrita dos dirigentes do Poder Executivo. E, as funções de confiança devem cuidar de todas as atribuições de direção, chefia e assessoramento subalterno, não diretamente vinculados com a gestão superior que buscam concretizar e elaborar as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental.

O servidor efetivo, que conta com um lugar no quadro funcional e atribuições responsabilidades já fixadas em lei, recebe um conjunto de atribuições e responsabilidades adicionais, afetas à direção, chefia e assessoramento, reservadas pelo poder constituinte àqueles que conhecem a prática administrativa (Marinela, Fernanda. *Direito administrativo*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 665).

Assim, a distinção entre função de confiança e cargos em comissão (sobretudo aqueles a serem exercidos por servidores de carreira) deve levar em conta que para a função de confiança, por se tratar de encargo adicional, deve haver correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências do servidor efetivo, além da natureza subalterna da atividade de direção, chefia e assessoramento.

A referida natureza subalterna não afasta a presença de elementos que denotem a necessidade de confiança e, ainda, de atribuições próprias de direção, chefia e assessoramento, na esteira do inciso V do artigo 115 da Constituição Estadual, que repete o inciso V do artigo 37 da Constituição Federal. Neste sentido, destaca Celso Antônio Bandeira de Mello que os plexos unitários de atribuições concebidos às funções de confiança também devem corresponder a encargos de direção, chefia ou assessoramento (Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 252).

Há o acréscimo de responsabilidades gerenciais na linha de escalões inferiores onde haja necessidade de concepção, transmissão, condução e fiscalização de diretrizes políticas de governo.

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

Na hipótese em análise, sob a denominação de função de confiança, o legislador municipal criou verdadeiro cargo de provimento em comissão a ser ocupado por qualquer servidor efetivo, que, porém, não retrata atribuições de assessoramento, chefia e direção superior, senão funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais subalternas a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo que tenham atribuições correlatas àquela área gerencial.

É o que se depreende da análise das atribuições de referidas funções constantes no Anexo I, da Lei nº 7.414, de 17 de dezembro de 2020.

Com efeito, compete a “**Secretária da Presidência**”: “arquivar documentos da Presidência; assessorar a Presidência; atender pessoas; controlar correspondência da Presidência; gerenciar informações; sistematizar atividades e suprimentos; abrir pastas; acompanhar processos; administrar agenda do Presidente; administrar e atualizar arquivos; administrar pendências; anotar e transmitir recados; anotar informações; arquivar correspondência; assessorar no preparo de apresentações; assistir e secretariar em reuniões, quando designada; atender pedidos e solicitações; atender, encaminhar e fazer chamadas telefônicas; cadastrar e catalogar documentos; classificar e ordenar documentos; cobrar ações, respostas e relatórios solicitados pela Presidência; colher assinatura; consultar as divisões; controlar correspondência eletrônica (e-mail); controlar cronogramas e prazos; controlar malote; criar e manter atualizados dados de entidades, contatos e locais; cuidar do ambiente de trabalho; definir encaminhamento de documentos; definir horários; despachar com o Presidente;

determinar a forma de arquivo; digitar e formatar documentos; elaborar convites, convocações, planilhas e gráficos; elaborar relatórios; filtrar ligações; fornecer informações; identificar a natureza do documento; ler documentos (cartas, manuais, relatórios, e-mails, jornais); levantar necessidades de material; marcar, priorizar e cancelar compromissos; ordenar arquivos eletrônicos; prestar atendimento especial à Autoridades; receber e transmitir fax; receber, protocolar, triar, destinar e registrar correspondência; recepcionar, orientar e encaminhar pessoas; redigir ofícios, memorandos, cartas, convocações e atas; reproduzir documentos (fotocópia); requisitar e conferir material.

Portanto, a função de confiança de **“Secretária da Presidência”** aqui debatida não é propriamente função de confiança, pois pela descrição das atribuições, dos requisitos do posto e da forma de remuneração, não se trata de um encargo adicional, mas de um plexo de atribuições específicas de uma unidade própria. Para o seu exercício, **não se exige correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências do servidor efetivo**. Podem ser nomeados para as funções de confiança qualquer servidor efetivo.

As atribuições previstas para a referida função - relacionadas a suporte profissional e técnico - **são atividades destinadas a atender necessidades executórias e operacionais**. Trata-se, portanto, de **atribuições técnicas**, distantes dos encargos de comando superior em que se exige especial. Para tais funções, espera-se tão somente o dever comum de lealdade às instituições públicas, necessárias a todo e qualquer servidor.

Dessa forma, a função anteriormente destacada é incompatível com a ordem constitucional vigente, em especial com o art. 115, II e V, e art. 144, da Constituição do Estado de São Paulo, razão pela qual deve ser reconhecida como inconstitucional.

Por derradeiro, ressalta-se que se aplica, **por analogia**, às funções de confiança a tese de repercussão geral edificada sobre a criação de cargos comissionados (**Tema 1010**).

#### **IV - PEDIDO**

Diante de todo o exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação declaratória, para que, ao final, seja julgada procedente, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da expressão “Secretária da Presidência”, constantes no Anexo I, da Lei nº 7.414, de 17 de dezembro de 2020, do Município de Bauru.

Requer-se a requisição de informações à Câmara e ao Prefeito do Município de Bauru e a citação da douta Procuradora-Geral do Estado.

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

Termos em que, aguarda-se deferimento.

São Paulo, 12 de julho de 2021.

**Mário Luiz Sarrubbo**  
**Procurador-Geral de Justiça**

aaamj/shgf