



CÂMARA MUNICIPAL DE LIMEIRA DO OESTE

CNPJ 26.042.598/0001-75



PARECER JURÍDICO

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N°. 01, DE 12 DE FEVEREIRO DE 2015

EMENTA: “DISPÕE SOBRE CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO, ALTERANDO O ANEXO I DA LEI COMPLEMENTAR N° 10, DE 13 DE OUTUBRO DE 2003, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR N° 41, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2014”.

AUTORIA: Mesa Diretora

COMISSÕES COMPETENTES

ADMISSÃO: Legislação, Justiça e Redação Final

MÉRITO: Finanças e Orçamento.

VOTAÇÃO: Maioria absoluta

SOLICITAÇÃO DE URGÊNCIA: Não.

RELATÓRIO

O projeto de lei complementar nº 01/15, tem por objetivo a CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO, ALTERANDO O ANEXO I DA LEI COMPLEMENTAR N° 10, DE 13 DE OUTUBRO DE 2003, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR N° 41, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2014”.

O projeto de lei Complementar em epígrafe cria no âmbito do Poder Legislativo Municipal os seguintes cargos em comissão:

I – Destinado a Assessoria Jurídica e Consultiva:

a) 01 (um) cargo em comissão de **Procurador-Chefe** com nível de vencimento XXX;

II – Destinado a Divisão Administrativa e Financeira:

a) 01 (um) cargo em comissão de Contador-Chefe com nível de vencimento XXII;
b) 02 (dois) cargos em comissão de Assistente de Limpeza com nível de vencimento VIII;

Em consequência do disposto no artigo anterior, ficam extintos:



CÂMARA MUNICIPAL DE LIMEIRA DO OESTE

CNPJ 26.042.598/0001-75



I – Do Gabinete e Secretaria da Presidência:

- a) 01 (um) cargo em comissão de Assessor, com nível de vencimento XV;

II – Da Assessoria Jurídica e Consultiva:

- a) 01 (um) cargo em comissão de Assessor Jurídico com nível de vencimento XV;

III – Da Divisão Administrativa e Financeira:

- a) 01 (um) cargo em comissão de Chefe da Divisão Administrativa e Financeira com nível de vencimento XXII;

FUNDAMENTAÇÃO

Analisando o aspecto jurídico, constatamos ser o projeto de iniciativa do Legislativo Municipal e que nos termos da Lei de introdução ao Código Civil “As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova”.

A Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1988 que Dispõe sobre a Elaboração, a Redação, a Alteração e a Consolidação das Leis, estabelece em seu art. 12 que a alteração das leis é feita por meio de substituição, no próprio texto, do dispositivo alterado.

No exercício do seu poder, a Administração Pública, legitimada pelo Princípio da Autotutela guarda para si a possibilidade de rever seus próprios atos. “Pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos. Não se exige formalidade especial e nem há prazo determinado”.

Primeiramente faz-se necessário afirmar, em homenagem ao Princípio da Separação dos Poderes, que o Poder Legislativo está autorizado a dispor sobre seus atos interna corporis, incluída a criação de cargos e funções inerentes aos serviços que presta, porém não mais possui poderes para fixar-lhes a remuneração. Essa inovação restritiva foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/98, que instituiu o Princípio da Legalidade Remuneratória dos servidores públicos, Arts. 37, X, 51, IV, e 52, XIII, da CF. Dispõem os arts. 37, X, 51, IV, e 52, XIII, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, in verbis: Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência e, também, ao seguinte:

X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices. Art. 51 – Compete privativamente à Câmara dos Deputados: IV – dispor sobre sua organização, funcionamento,

Página 2 de 9



CÂMARA MUNICIPAL DE LIMEIRA DO OESTE

CNPJ 26.042.598/0001-75



polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 52 – Compete privativamente ao Senado Federal: XIII – dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. Da combinação dos dispositivos referidos, tem-se que, em relação ao Poder Legislativo, é mantida a competência exclusiva para criação, transformação e extinção de cargos e funções públicas internas, mas a definição da remuneração e de seu reajuste, diferentemente, necessita de lei formal, com sanção do Executivo.

No Poder Legislativo a criação, transformação ou extinção de cargos, empregos ou funções cabe, no âmbito Municipal, a Câmara dos Vereadores (CF 51, IV e 52 XIII).

A disciplina constitucional e legal sobre os cargos de provimento em comissão

Especificamente, o regime estatutário refere-se ao conjunto normativo que regula e organiza a relação funcional entre servidor público e o Estado.

Um dos aspectos que caracterizam o regime estatutário é pluralidade normativa, tendo em vista que cabe a cada ente federativo a elaboração de uma lei estatutária para disciplinar a relação jurídica funcional entre as partes.

Neste ponto, vale frisar a diferenciação existente entre cargos efetivos e cargos em comissão. Os primeiros são aqueles que revestem de caráter de permanência. Por sua vez, os cargos em comissão são de ocupação transitória, sendo os seus titulares nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade responsável por sua designação.

Nas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in verbis:

“Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar ad nutum, isto é, quem os esteja titularizando.”

A criação e a disciplina do cargo público fazem-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo de investidura e das condições de exercício das atividades.



CÂMARA MUNICIPAL DE LIMEIRA DO OESTE

CNPJ 26.042.598/0001-75



Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que “fica criado o cargo de servidor público”.

A criação de cargos em comissão não foge a regra, estando sujeita à observância desses princípios. Assim, na medida em que os cargos em comissão são criados de forma indiscriminada, em número excessivo, sem qualquer relação com as reais necessidades da administração, ou seja, apenas para atender interesses pessoais, configurado está o desvio de finalidade. Da mesma forma quando esses cargos não são destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, V, CR/88).

Quanto a essas atribuições, é cediço que o legislador se preocupou em defini-las para evitar que esses cargos fossem utilizados para burlar o concurso público, o que significa dizer que a simples nomenclatura do cargo não será suficiente para definir sua natureza jurídica, pois, somente o conjunto de atribuições a serem desempenhadas pelo ocupante do cargo é que irá comprovar se esse é mesmo de provimento em comissão.

Márcio Cammarosano, ao tratar do tema, entende que:

“Também ofende a ordem jurídica em vigor criar cargos em comissão que não consubstanciem competências de direção, chefia e assessoramento ainda que a denominação que se lhes atribua seja própria de cargos daquelas espécies, poiso que importa não é o rótulo, mas a substância de cada qual. Em outras palavras; denominar cargos públicos como sendo de diretor, chefe ou assessor não lhes atribui, por si só, a natureza que os permita ser de provimento em comissão”.

Como regra, os cargos de provimento são destinados “apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”. Portanto, como alerta MARÇAL JUSTEN FILHO, “é inconstitucional criar cargo em comissão para outro tipo de competência que não essas acima referidas, tal como infringe à Constituição dar ao ocupante do cargo em comissão atribuições diversas”.

Mesmo com a restrição de atribuições, constante do inc. V do art. 37 constitucional, o fato é que continuam sendo detectáveis, na organização do pessoal do serviço público, e nada obstante a severa fiscalização do Tribunal de Contas, diversos cargos que, por não conterem evidenciadas atribuições de direção, chefia e assessoramento, precisariam ter sido criados como efetivos, e, mais ainda, vantajosamente dispostos em carreiras.

Nos termos do inciso V, do artigo 11, da Lei 8.429/92, constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, * notadamente a prática de ato que visa frustrar a licitude de concurso público. * Nesse sentido, a contratação de funcionários sem a observação das normas de regência dos concursos públicos caracteriza improbidade administrativa” (REsp nº 1.140.315/SP, rel. Min. Castro Meira, j. em 10.8.2010).





CÂMARA MUNICIPAL DE LIMEIRA DO OESTE

CNPJ 26.042.598/0001-75



“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -Legislações do Município que Alvares Machado que estabelece a organização administrativa, cria, extingue empregos públicos e dá outras providências - Funções descritas que não exigem nível superior para seus ocupantes - Cargo de confiança e de comissão que possuem aspectos conceituais diversos – Afronta aos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual — Ação procedente. (TJSP, ADIn 0107464-69.2012.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, v.u., j. 12 de dezembro de 2.012) * AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Legislações do Município que Tietê, que dispõe sobre a criação de cargos de provimento em comissão - Funções que não exigem nível superior para seus ocupantes — Cargo de confiança e de comissão que possuem aspectos conceituais diversos — Inexigibilidade de curso superior aos ocupantes dos cargos, que afasta a complexidade das funções - - Afronta aos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual — Ação procedente.” (TJSP, ADIn 0130719-90.2011.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, v.u., j. 17 de outubro de 2.012)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Legislações do Município que Tietê, que dispõe sobre a criação de cargos de provimento em comissão - Funções que não exigem nível superior para seus ocupantes — Cargo de confiança e de comissão que possuem aspectos conceituais diversos — Inexigibilidade de curso superior aos ocupantes dos cargos, que afasta a complexidade das funções - - Afronta aos artigos 111, 115, incisos II e V, e 144 da Constituição Estadual — Ação procedente.” (TJSP, ADIn 0130719-90.2011.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Carlos Malheiros, v.u., j. 17 de outubro de 2.012

Desta feita, os cargos previstos na norma em exame não poderiam ser providos de forma comissionada, nos termos do Enunciado nº 19 do TJSP, in verbis:

ENUNCIADO N° 19 “CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CARGOS EM COMISSÃO. É inconstitucional a criação de cargos de provimento em comissão cujas funções sejam de natureza técnica e profissional, que não revelem plexos de assessoramento, chefia ou direção.

Ausência de descrição das atribuições

É inconstitucional a criação de cargos públicos desprovida da descrição de atribuições, inclusive relativamente aos postos de assessoramento, chefia e direção, delegada a decreto do Chefe do Poder Executivo, como admoesta lúcida doutrina (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581) acompanhada por cediça jurisprudência (STF, RE 577.025-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11-12-2008, v.u., DJe 0-03-2009; STF, ADI 3.232-TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, 14-08-2008, v.u., DJe 02-10-2008; TJSP, ADI 170.044-0/7-00, Órgão Especial, Rel. Des. Eros Piceli, 24-06-2009, v.u.).



CÂMARA MUNICIPAL DE LIMEIRA DO OESTE

CNPJ 26.042.598/0001-75



* ...”não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que ‘fica criado o cargo de servidor público’. Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica” (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Além disso, há de se destacar que nenhum dos cargos criados pela norma em comento apresenta as atribuições a serem desenvolvidas pelos seus ocupantes. Com isso, é impossível verificar o desempenho das atividades de chefia, direção ou assessoramento, essenciais para se permitir ou não o provimento comissionado.

A criação de qualquer cargo público por si só já pressupõe a identificação das atribuições que serão desenvolvidas pelo seu ocupante. Nos dizeres de Diogenes Gasparini, a criação de cargo é ato que “significa sua institucionalização, com denominação própria, quantidade certa, função específica e correspondente estipêndio”.¹

No caso dos cargos comissionados a indicação das atribuições é ainda mais importante, pois, somente com tal descrição, é que será possível identificar a presença ou não das características de assessoramento, direção ou chefia. Acerca do tema, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, em parecer exarado no processo nº 828/2001, assim consolidou:

[...] a criação de cargos/empregos públicos deve ser efetuada mediante lei formal (art. 48, X, c/c 84, VI, a e b - redação dada pela EC nº 32/01, da Constituição Federal e art. 58, III, da LODE). Sobre a inexistência de previsão quanto às atribuições dos cargos da carreira em comento, é inacreditável que cargos sejam criados sem atribuições legalmente previstas. Pior, aproximadamente um ano após a integração dos servidores na carreira, ainda não há previsão de suas atribuições. Tal fato, todavia, e lamentavelmente, não é isolado no GDF. As atribuições não só são relegadas à previsão regulamentar (E NÃO LEGAL COMO SERIA O CORRETO), como nem essa providência é adotada. 14. As atribuições compõem o elemento nuclear dos cargos. A partir de sua definição, também são estabelecidos os requisitos admissionais, as responsabilidades a serem suportadas, a remuneração a ser percebida, etc. É a própria Lei nº 8112/90 (aplicável ao DF por força da Lei nº 197/91, art. 5º) que praticamente equaliza as idéias de cargo público e atribuições correlatas, ao dispor em seu art. 3º que: “Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.”. 15. É também a partir desta definição que se verifica o limite de competência do titular, que não pode, por sua vez, ser excedido. Não se pode, em nossa opinião, facultar ao administrador que em seu

¹ GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 250.



CÂMARA MUNICIPAL DE LIMEIRA DO OESTE

CNPJ 26.042.598/0001-75



livre arbítrio e unilateralmente maneje o alargamento e restrição de competências de cargos/empregos públicos conforme sua conveniência[...].4 [grifo acrescido].

4 TCDF, Processo nº 828/01. Relatora: Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira. Parecer nº 711/02. Julgamento em: 24/07/2002.

Em situação semelhante, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO NORTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEIS MUNICIPAIS N.ºS 332 E 338/03, QUE CRIAM CARGOS EM COMISSÃO SEM, NO ENTANTO, DETERMINAR AS SUA ATRIBUIÇÕES EM CLARA INFRINGÊNCIA AO ART. 37, CAPUT, II, DA CF E ART. 3.º, DA LEI N.º 12/91 - ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. VÍCIO CONSTATADO. INVALIDADE QUE SE DECLARA. PRELIMINARES

O cargo em comissão é aquele cujo provimento dá-se independentemente de aprovação em concurso público, de livre nomeação e exoneração, destinado somente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, caracterizando-se pela transitoriedade da investidura. Pode ser preenchido por pessoa que não seja servidor de carreira, observado o percentual mínimo reservado pela lei ao servidor efetivo. Os cargos em comissão devem integrar o plano de cargos e salários da Administração Pública, e se destinam, exclusivamente, às atribuições definidas no inciso V do art. 37 da Constituição Federal.

Cumpre ainda ressaltar que, para a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988, em seu art. 169, §1º, incisos I e II, exige que haja prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes, bem como autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Eis a redação do mencionado artigo:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) §1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifo nosso) Conforme se depreende, o requisito concernente à existência de prévia dotação

Página 7 de 9





CÂMARA MUNICIPAL DE LIMEIRA DO OESTE

CNPJ 26.042.598/0001-75

orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes foi observado, devido à existência de dotações orçamentárias consignadas no Orçamento desta Casa Legislativa.

Quanto à exigência de autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, essa também foi comprovada.

NORMAS DA LRF SOBRE ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA DA DESPESA

As normas da LRF sobre o aumento de despesas. Abrindo o Capítulo IV – DA DESPESA PÚBLICA, Seção I – Da Geração da Despesa, a Lei Complementar nº 101/2000 (BRASIL, 2000) assim dispõe:

Art. 16 - A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I – adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II – compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas;

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

Segundo os incisos I e II do art. 16 da LRF, o aumento da despesa será acompanhado de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, e de declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual, sendo compatível com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Como se vê, nos casos de criação, expansão e aperfeiçoamento de ação governamental que acarreta aumento de despesa, a Lei exige estimativa do impacto orçamentário-financeiro e declaração do ordenador de despesa de que o aumento possui adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA e a LDO.

Página 8 de 9



CÂMARA MUNICIPAL DE LIMEIRA DO OESTE

CNPJ 26.042.598/0001-75

No caso do não cumprimento do artigo, a despesa será considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público, nos termos do art. 15, da própria LRF.

CONCLUSÃO:

Por essas razões, esta Assessoria Jurídica Legislativa opina pela IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA da tramitação, discussão e votação do projeto de lei ora examinado por vislumbrar vício de constitucionalidade que obste a sua normal tramitação, por falta das atribuições dos cargos o que impossibilita verificar o desempenho das atividades de chefia, direção ou assessoramento, essenciais para se permitir ou não o provimento comissionado.

É o parecer, salvo melhor e soberano juízo das Comissões e Plenário desta Casa Legislativa.

Limeira do Oeste, 23 de fevereiro de 2015.

Vander Moure Simões
Vander Moure Simões
-OAB/MG 99.919-