

PARECER JURÍDICO

Requerente: Câmara Municipal de Cláudio, Estado de Minas Gerais.

Solicitante: Presidência da Casa Legislativa.

Assunto: Projeto de Lei Complementar n.º 05/2020, o qual altera dispositivos da Lei Complementar Municipal n.º 117, de 20 de julho de 2018, que dispõe sobre a Organização Administrativa do Município de Cláudio/MG, acerca dos cargos e funções de confiança de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Data: 06 de junho de 2020

Parecerista: Dr. Rodrigo dos Santos Germini – OAB/MG 145.659

Projeto de Lei Complementar; cargo comissionado; criação de vagas; Poder Executivo; Competência Privativa; juridicidade; técnica legislativa; legalidade; constitucionalidade.

1. Breve Relatório

Consulta-nos a requerente, através de sua Presidência, sobre a constitucionalidade, legalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei Complementar em epígrafe.

Foi apresentado o respectivo dossiê, no qual se inserem: mensagem de encaminhamento do Poder Executivo Municipal; projeto de Lei com respectivo anexo; declaração de adequação orçamentária; estimativa de impacto orçamentário e financeiro; ofício n.º 0026/2020, SMPGA – Ass. Informação e Sistemas, de autoria do Assessor de Sistemas e Informação destinado à ilustre Advogada Geral do Município; despacho da presidência da Casa Legislativa; e-mail de notificação ao Sindicato dos Servidores Públicos, datado de 30 de abril de 2020.

Demais considerações serão feitas na fundamentação jurídica.

É, em síntese, o relatório da consulta formulada.

2. Fundamentação Jurídica

2.1 Inexistência de Vícios de Técnica Legislativa

Preambularmente, é bom enaltecer que a elaboração legislativa exige, acima de tudo, observância de procedimentos e normas redacionais específicas, requisitos que se inserem no âmbito de abrangência da “técnica legislativa”. Neste contexto, é oportuno enaltecer que, no Projeto de Lei

Complementar em referência, ***não foram detectadas inconsistências de redação, não havendo, portanto, vícios quanto à técnica legislativa utilizada.***

A redação do Projeto é adequada, atendendo, também, ao disposto na Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que versa sobre a elaboração e a redação das Leis, nos termos do artigo 59, parágrafo único, da Constituição Federal.

2.2 Inexistência de Vícios de Iniciativa

De igual modo, **não existe vício de iniciativa**, visto que a matéria contida no projeto de lei se insere no rol das disposições contidas no artigo 29, I, da Lei Orgânica Municipal, que confere ao Chefe do Poder Executivo iniciativa privativa nos projetos de lei que visem à criação de cargo público na Administração Direta.

Portanto, a iniciativa de Lei que vise criar cargo na Administração Direta **compete privativamente ao Poder Executivo**, responsável pela gestão e prestação direta dos serviços públicos, nos exatos termos, também, do **artigo 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal**. Aludido dispositivo constitucional é aplicável aos municípios, por simetria, **dada a absorção compulsória**, pelos municípios, **das linhas básicas do modelo constitucional federal, entre elas as decorrentes das normas de reserva de iniciativa das leis** em face do princípio fundamental da separação e independência dos poderes. (ADI 637, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 25-8-2004, P, DJ de 1º-10-2004).

No mesmo cenário, a matéria objeto do Projeto de Lei (criação de cargo público perante a Administração Direta) **não se inclui** no rol de competência taxativa da Câmara Municipal de Cláudio/MG, à evidência do artigo 33 da Lei Orgânica Municipal.

Por estas razões, ***não foram detectados vícios de competência.***

2.3 Análise da Legalidade e da Constitucionalidade

2.3.1 Do Atendimento aos Requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal

É notório que **o Poder Executivo Municipal tem legitimidade para criação de cargos perante a Administração Direta** (art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal), desde que observada dotação orçamentária suficiente, além dos demais requisitos impostos à gestão pública. Neste contexto, A Lei Complementar 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, estabeleceu critérios de observância obrigatória na gestão das contas públicas, vinculando os administradores nas esferas federal, estadual e municipal.

O Projeto de Lei Complementar n.º 05/2020, neste contexto, afigura-se como legítimo, atendendo às disposições contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal, como se verá.

O Chefe do Executivo Municipal *demonstrou de forma inequívoca o interesse local relativo à criação do cargo (conforme motivação contida na mensagem de justificativa)*. A criação de cargos públicos, portanto, **constitui matéria discricionária do Poder Executivo**, desde que observados os parâmetros globais fixados na norma federal, como já sublinhado.

A LRF fixa limites para o endividamento de União, Estados e Municípios, além de obrigar os governantes a definirem metas fiscais anuais e a indicarem a fonte de receita para cada despesa permanente que propuserem.

Além disso, uma das principais novidades da LRF foi a fixação de limites para os gastos com pessoal. Na esfera municipal, o limite é de 60% da Receita Corrente Líquida (sendo 54% para o Poder Executivo e 6% para o Legislativo), à vista do disposto no artigo 20, III, *a e b* da LRF. **Se a despesa total com pessoal ultrapassar 95% desse limite**, a LRF proíbe qualquer movimentação de pessoal que implique aumento de despesa (intitula-se limite prudencial este percentual), conforme previsão do parágrafo único do artigo 22 da mesma norma.

Portanto, o Poder Executivo, ao atingir 51,3% de Despesas com Pessoal (95% de 54%), pode sofrer as penalidades previstas nos incisos do já citado parágrafo único do artigo 22 da norma. No caso do Projeto de Lei em referência, todavia, **não houve transgressão do limite de prudência**.

No presente Projeto de Lei Complementar, no que tange à questão orçamentária, **não existem vícios que obstem sua tramitação**, visto que:

- a) Foi observado o artigo 16, I, da LC 101/2000, em face da estimativa de impacto orçamentário/financeiro para o presente exercício e nos dois subsequentes;
- b) Consta declaração do ordenador de despesas (prefeito municipal) atestando a adequação orçamentária, além da compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias.
- c) Foram observados os limites globais previstos na LRF, face ao disposto nos artigos 20, III, *a e b* e 22, parágrafo único.

O parágrafo primeiro do já citado artigo 16 da LRF nos esclarece, ainda, que a “despesa adequada” é a que possui *dotação específica* e suficiente, abrangida por *crédito genérico*, de forma que – somadas todas as despesas da *mesma espécie* – não sejam ultrapassados os limites previstos para o exercício. É dizer, noutros termos, que a remuneração de servidor se enquadra neste conceito, visto que a remuneração dos profissionais que atuam no cargo de “Chefe de Serviço” (objeto do Projeto de Lei) **não deve ser considerada isoladamente, mas, em conjunto com o limite global de remuneração.**

Além disso, existe outra vedação à criação de despesa com pessoal, conforme previsão do artigo 21, parágrafo único da LC 101/2000, *in verbis*:

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: (...) **Parágrafo único.** Também **é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato** do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Como se vê, pela simples interpretação de datas, restam mais de 180 dias anteriores ao término do mandato do Chefe do Poder Executivo, razão pela qual **não incide**, no caso em tela, a vedação do parágrafo único do artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2.3.2 Da Impossibilidade de Criação de Cargo em Comissão Para o Exercício de Funções Executivas

Alguns esclarecimentos adicionais se fazem necessários, vejamos:

A criação de Cargos em Comissão está prevista em lei e **deve ser parcimoniosa e com uso de critérios rígidos**, a fim de não conflitar com as atividades normais dos ocupantes de cargos de carreira. Caso contrário, a criação de Cargos em Comissão seria um ardil para burlar a obrigatoriedade de concurso público e efetividade das carreiras.

O Supremo Tribunal Federal já afirmou o caráter excepcional do cargo em comissão, reputando desatendido o princípio da proporcionalidade quando as circunstâncias fáticas assim indicarem.

Como o excelso STF já pacificou entendimento (ADI 3706-4, de 15 de agosto de 2007, relatoria do eminente ministro Gilmar Mendes), alguns pormenores merecem relevo:

- a) **A exigência constitucional do concurso público (artigo 37, II) não pode ser contornada pela criação desarrazoada e arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança**, único motivo a justificar a livre nomeação e exoneração;
- b) Portanto, em derradeiro, a ocupação de cargos de natureza eminentemente técnica, como se tem na espécie, deve ocorrer mediante a realização de concurso público;

Cite-se vasta jurisprudência do STF: ADI (MC) 1.269. Relatoria do Ministro Carlos Velloso, DJ. 25.08.1995; ADI (MC) 1.141, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 04.11.1994, além da já citada ADI 3.706.

Convém transcrever, ainda, o disposto no inciso V do artigo 37 da Constituição Federal, *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, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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**;

Logo, os cargos em comissão **só podem ser criados para funções de direção, chefia e assessoramento**, o que não se observou no caso do projeto de Lei em Referência. As atribuições elencadas no artigo 26-A, conforme redação apresentada, **não evidenciam atribuições de direção, chefia e assessoramento, mas, ao contrário, denotam funções tipicamente executivas**. Além disso, é de rigor esclarecer que já existe um cargo de comissão para a respectiva secretaria, o qual, inclusive, lavrou o ofício endereçado ao prefeito municipal (assessor de sistemas e informações).

Por estas razões, o projeto de lei em referência, a nosso ver, carece de especificação adequada das atribuições do cargo a ser criado, **visto que a redação do artigo 26-A, nos termos do projeto, indica atribuições de execução, o que também decorre da interpretação lógica da mensagem de justificativa e do ofício lavrado pelo Assessor de Sistemas e Informações**, nos quais está consignado que **a necessidade decorre do aumento da demanda de serviços** (e não da necessidade de direção, chefia e assessoramento).

Em outras palavras, **a necessidade decorrente de aumento do volume do serviço não enseja vínculo de confiança** (necessário ao

cargo de comissão), mas, por outro lado, **reclama aumento da “mão de obra” executiva, pela via do concurso público.**

3. Conclusão

À luz do que fora exposto, opinamos pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei Complementar n.º 05/2020, por incompatibilidade com o disposto no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, visto que as atribuições do cargo e sua necessidade, conforme apresentadas na mensagem de justificativa e documentos anexos ao dossiê, **revestem-se de caráter executivo** – decorrentes do aumento de demanda, sendo, portanto, incompatíveis com criação de cargo de direção, chefia e assessoramento, afastando o vínculo de confiança necessário aos cargos em comissão. Ressalto, nos termos da jurisprudência do colendo STF, que a exigência constitucional de Concurso Público não pode ser afastada pela criação desordenada de cargos em comissão e, sendo o cargo de natureza eminentemente técnica, como de fato é, há a necessidade de realização de concurso público para provimento.

Por essas razões, **o projeto está inapto à tramitação.**

É o parecer, *sub censura!*

Cláudio/MG, 08 de junho de 2020.

Dr. Rodrigo dos Santos Germini
Advogado Público
OAB MG 145.659