

PARECER JURÍDICO

Projeto de Lei nº 013/2021. Criação de PROCON Legislativo. Aumento de despesa com pessoal enquanto vigor a proibição prevista na LC nº 173, de 04 de maio de 2020. Criação de cargos comissionados em desacordo com o disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal. Fixação de jornada de trabalho para cargos comissionados. Ilegalidade/inconstitucionalidade. Parecer pelo veto total.

É submetido ao exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei nº 013/2021, de iniciativa dos vereadores JEAN FÁBIO COSTALONGA, RICARDO COSTA BARROS e JOSÉ CARLOS ALVÉS JUNIOR, devidamente aprovado na Câmara Municipal, que tem por objeto criar PROCON Legislativo neste Município.

Pretende-se, também, a criação de 04 (quatro) cargos em provimento em comissão, sendo 01 Coordenador Diretor, 02 (dois) assistentes técnicos jurídicos, bem como 02 (dois) estagiários, todos com carga horária de 30 (trinta) horas semanais.

Ocorre que referido projeto padece de vícios que levam à sua inconstitucionalidade/ilegalidade. Vejamos:

I - DA INOBSERVÂNCIA A LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 173, DE 27 DE MAIO DE 2020, BEM COMO SUAS REPERCUSSÕES EM MATÉRIA DE PESSOAL

É sabido que a Constituição Federal, de 1988, nos termos do seu inciso V do art. 37, determinou que as funções gratificadas “*destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*”, implicando, portanto, a designação do servidor público para tarefas que ultrapassem as regulares competências do cargo de provimento efetivo ou emprego público por ele ocupado, as quais se afiguram imprescindíveis à prestação dos serviços públicos em prol da população.

Ocorre que, devido aos impactos econômico-financeiros ocasionados pela pandemia do Coronavírus, o Governo Federal sancionou a Lei Complementar



Federal nº 173, de 27 de maio de 2020, que “*Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, e dá outras providências*”, a qual permitiu a criação de cargo, emprego ou função e a alteração de estrutura de carreira somente quando **não implicarem aumento de despesa, hipótese em que é possível o preenchimento das estruturas derivadas do rearranjo do aparato estatal.**

Veja-se:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 **ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:**

(...)

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa; (grifei)

Logo, infere-se do citado dispositivo legal que, em regra geral, é vedada a criação de cargo público (efetivo ou comissionado) na Administração Direta, de emprego público na Administração Indireta, ou de função gratificada, algo que naturalmente implicaria aumento de despesa com pessoal.

Ocorre que, indo na contramão da proibição determinada no mencionado inciso II do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173, de 2020, o projeto de lei em análise criou 03 (três) cargos comissionados e 02 (dois) de estagiários.

Muito embora o § 1º do Projeto de Lei preveja que “*Os cargos previstos no artigo 5º desta Lei serão preenchidos a partir do ano de 2022 em razão das vedações da Lei Complementar 173/2020*”, depreende-se, data venia, que tal dispositivo constitui uma burla à referida Lei Complementar.

Assim sendo, considera-se que o projeto de lei *sub examine*, nesse ponto, vai de encontro à Lei Complementar Federal supracitada, razão pela qual opino por seu veto.

II - CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS EM DESACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 37, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Após acurada análise das atribuições inerentes cargos assistentes técnicos jurídicos que a norma em comento objetivou tratar como de livre nomeação e



exoneração, constatou-se que, em verdade, tais cargos somente poderiam fazer parte do quadro funcional da Câmara de Vereadores se tivessem natureza de efetivos, posto que, no dia-a-dia são cargos meramente burocráticos e não de direção, chefia ou assessoramento

Apesar da descrição constante no Projeto de Lei, esses cargos, cuja nomenclatura transparece ser de Chefia, Direção ou Assessoramento, na prática diária das referidas funções, claramente configurar-se-ão como atos burocráticos, onde a essência do cargo não reflete a denominação que carrega, exigindo-se, assim, a realização de concurso público para o efetivo ingresso, como se visualiza no art. 37, V, da CF:

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; (grifei)

Ressalte-se a Jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal - STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO COM ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS E OPERACIONAIS TÍPICAS DE CARGO EFETIVO. CRIAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA MUNICIPAL. BURLA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DESPROVIDO. [...] A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes. 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre 'as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado', é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei." (STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 856.857, MINAS GERAIS) (grifei)

"RE 735.788- AgR, Rel.^a Min.^a Rosa Weber; e RE 801.970-AgR, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia. Ademais, o Tribunal de origem entendeu que os cargos de comissão criados pelas leis municipais impugnadas não se relacionam com atribuições não compatíveis com a natureza do cargo. Assentou, ainda, a ausência de confiança entre o servidor nomeado para a função criada pela lei e seu respectivo superior hierárquico, caracterizando burla ao princípio constitucional do concurso público. Veja-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 227): 'Após



acurado exame do conjunto legal trazido aos autos, os cargos comissionados impugnados - a seguir elencados - filiam-se à atribuições não compatíveis com as próprias do cargo em comissão, imbuídas de caráter técnico e burocrático - típica dos cargos efetivos - caracterizadas pela generalidade, ou, ainda, de mero expediente, ausente confiança excepcional, inerente à comissão [...] (grifei)

Portanto, referidos cargos criados sob a suposta atribuição de Chefia, Direção e Assessoramento, visando à configuração de cargo comissionado, cristalinamente detêm atribuições meramente técnicas e operacionais, dispensando a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, efetivamente contrariando o artigo 37, V, da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como, o Princípio da Moralidade Administrativa.

Outrossim, não se cria "cargo" de estagiários, devendo ser observado quanto aos mesmos o disposto na Lei Federal 11.788/2008, bem como na Lei Municipal nº 678/2006, que dispõe sobre a criação de vagas para estagiários e dá outras providências.

O veto é, portanto, a medida que se deve impor.

III - FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO A SERVIDORES COMISSIONADOS

Verifica-se que o Projeto de Lei aprovado fixou a carga horária dos cargos "comissionados" em 30 (trinta) horas semanais. Todavia, entendemos que não se deve fixar jornada de trabalho para servidores de livre nomeação e exoneração.

Isto porque os cargos e/ou empregos de provimento em comissão exercem funções de Direção, Chefia ou Assessoramento, sendo exigida especial relação de confiança entre o governante e o servidor, razão pela qual é necessária a dedicação integral e sem limitação de horário por parte dos servidores comissionados.

A propósito, prevê o art. 53 da Lei Municipal nº 734/2007, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Legislativo Municipal, *in verbis*:

Art. 53. A jornada normal de trabalho dos servidores do Poder Legislativo Municipal será fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho de 44 (quarenta e quatro) horas semanais e 08 (oito) horas diárias.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica:



(...)

III - ao servidor ocupante de cargo em comissão ou função gratificada, submetido ao regime de integral dedicação ao serviço, podendo ser convocado a critério da Administração da Câmara Municipal; (grifei)

Dessa forma, a fixação de jornada de trabalho aos cargos e/ou empregos de provimento em comissão caracteriza violação da Constituição Federal, em especial, aos princípios da moralidade, razoabilidade, interesse público e eficiência.

IV – DA CONCLUSÃO

Por todo exposto, considerando as vedações estabelecidas pela Lei Complementar 173/2020, bem como os preceitos constitucionais que devem ser observados pela Administração Pública na criação de cargos e funções públicas, OPINO pelo VETO TOTAL ao Projeto de Lei nº 013/2021 vez que sua manutenção implicará em inconstitucionalidade e ilegalidade.

É o parecer s.m.j.

Jaguaré-ES, 22 de setembro de 2021.

Assinado por MARIA THERESA MARGOTTO MARIANELLI
022.785.867-36
PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARE
22/09/2021 18:21:28

Maria Thereza Margotto Marianelli
PROCURADORA-GERAL DO MUNICÍPIO
OAB-ES 29.189

