PARECER JURÍDICO Nº_____/2023

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 01/2023

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Projeto de Lei Complementar nº 01/2023 de iniciativa do Prefeito Municipal de Porto Feliz que *"DISPÕE SOBRE A REORGANIZAÇÃO DO QUADRO GERAL DE SERVIDORES EFETIVOS E DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO A SEREM EXERCIDAS POR ESTES SERVIDORES NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ, ESTADO DE SÃO PAULO, E DÁ PROVIDÊNCIAS CORRELATAS"*.

2. O Projeto de Lei Complementar vem desacompanhado de justificativa, limitando-se apenas a informar que após deliberações para esclarecimentos e questionamentos levantados pelo Legislativo, remete-se, nesse momento, a Propositura em questão para apreciação e posterior deliberação por essa Casa de Leis.

3. No mais, registra que o presente Projeto de Lei Complementar segue composto dos seguintes documentos: Minuta do PLC; Anexo I e Sub-anexos I e II; Anexo II; Anexo III; Anexo IV e Sub-anexos I e II, bem como dos seguintes documentos complementares: Declaração de impacto orçamentário e Organograma estruturante.

4. É a síntese do relatório. Passo à análise jurídica.

II – FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

a) Da competência, iniciativa e espécie normativa

5. Primeiramente, imperioso destacarmos, a autonomia política, financeira e administrativa que, por expressa previsão constitucional, (art. 18 da Constituição Federal) são dotados os Municípios, sendo estes competentes para gerir sua própria estrutura e serviços, ou seja, possuem capacidade de auto-

organização, de autogoverno, de autoadministração e de autolegislação.

6. A competência legislativa material, privativa do Município, enumerada na Constituição, consiste em tudo que interessa direta e imediatamente ao Município.

7. No caso em questão, o artigo 30, inciso I, da Constituição da República disciplina que o Município poderá legislar sobre tudo aquilo que for do seu interesse, *ipsis litteris*:

> *"Art. 30. Compete aos Municípios:*
>
> *I - legislar sobre assuntos de interesse local;"*

8. Da mesma forma, reza o artigo 6º, inciso I, da Lei Orgânica do Município de Porto Feliz, *in verbis*:

> *"Art. 6º - Compete ao Município legislar e prover tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse e ao bem-estar de sua comunidade, cabendo-lhe, privativamente, as seguintes atribuições:*
>
> *I – dispor sobre assuntos de interesse local nas áreas que não sejam de competência exclusiva da União e do Estado;"*

9. Por interesse local entende-se: ***"todos os assuntos do Município, mesmo em que ele não fosse o único interessado, desde que seja o principal. É a sua predominância, tudo que repercute direta e imediatamente na vida municipal é de interesse local"***[1].

10. Pois bem, o presente Projeto de Lei Complementar nº 01/2023, de autoria do Chefe do Executivo, *"DISPÕE SOBRE A REORGANIZAÇÃO DO QUADRO GERAL DE SERVIDORES EFETIVOS E DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO A SEREM EXERCIDAS POR ESTES SERVIDORES NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DO*

[1] CASTRO, José Nilo. Direito Municipal Positivo, 4ª ed., Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1999, p. 49.

MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ, ESTADO DE SÃO PAULO, E DÁ PROVIDÊNCIAS CORRELATAS".

11. Cabe ao Município estabelecer o regime que irá atribuir aos seus funcionários, o provimento de cargos, a forma de remuneração, o tempo de serviço, as vantagens dos servidores, dentre outros.

12. Na mesma linha é o entendimento de Diógenes Gasparini[2]:

> *"A competência do Estado-Membro e do Distrito Federal para organizar o seu pessoal é ampla, devendo o seu exercício observar os princípios estabelecidos na Constituição Federal, as disposições das respectivas Constituições e as normas nacionais relativas a servidores. Assim, nenhuma lei federal editada para organizar os servidores federais é aplicável aos servidores públicos estaduais, distritais e municipais.* ***Em relação ao Município, ocorre o mesmo. Este, atendidas as disposições constitucionais federais, as normas nacionais e as de sua Lei Orgânica, tem liberdade de organizar o seu pessoal, segundo o interesse local. De sorte que pode elaborar a lei de seus servidores sem qualquer ingerência das demais esferas do governo. Nem mesmo a Constituição do Estado pode intervir no teor desta regulamentação.****" (g.n.)*

13. Ainda sobre o tema, segundo o ilustre administrativista Hely Lopes Meirelles[3]:

> ***"A competência do Município para organizar seu funcionalismo é consectário da autonomia administrativa que dispõe (CF, art. 30, I).*** *Assim, a exemplo dos Estados, atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público, os preceitos das leis de caráter nacional e Lei Orgânica, pode o Município elaborar o regime jurídico de seus servidores, segundo as conveniências locais."*

[2] GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 227.
[3] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 30ª ed., SP, Malheiros, 2005, p. 412/413.

E continua o Mestre:

> *"Desde que o Município é livre para aplicar suas rendas e organizar seus serviços (CF, art. 30, III e IV), nenhuma interferência pode ter o Estado-Membro nesse campo da privativa competência local.* ***Só o Município poderá estabelecer o regime de trabalho e de pagamento de seus servidores, tendo em vista as peculiaridades locais e possibilidades de seu orçamento."*** *(g.n.)*

14. Nessa esteira, resta límpido o direito de autorregulação e autoadministração do Município como Ente Federativo, conforme disposições insertas nos artigos 18, "*caput*" e 30, inciso I, ambos da Constituição Federal.

15. No tocante a iniciativa, a competência para dispor sobre a matéria em questão é exclusiva do Chefe do Poder Executivo Municipal, conforme disposto no art. 40, incisos I, II e III, da Lei Orgânica do Município de Porto Feliz, *in verbis*:

> *"Art. 40 – São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que disponham sobre:*
>
> *I – Criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;*
> *II – servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;*
> *III – criação, estruturação e atribuições das Secretarias ou Departamentos equivalentes a órgãos da Administração Pública;"*

16. Na mesma linha, reza o art. 24, § 2º, item 1, 2 e 4 da Constituição do Estado de São Paulo:

> *"Artigo 24*
> *(...)*
> *§ 2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:*

1 – criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;
2 – criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX;
(...)
4 – servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria."

17. Supracitados artigos reproduzem, em linhas gerais, o disposto no art. 61, § 1º, inciso II, alíneas "a", "c" e "e", da Constituição Federal, vejamos:

"Art. 61
(...)
§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
(...)
II – disponham sobre:
a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
(...)
c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
(...)
e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;"

18. Ratificando tal competência, assim dispõe o art. 58, inciso IX, da Lei Orgânica do Município de Porto Feliz:

"Art. 58 – Compete privativamente ao Prefeito:
(...)
IX – prover e extinguir cargos, empregos ou funções públicas, na forma da lei, e expedir os demais atos à situação funcional dos servidores, salvo os de competência da Câmara."

19. No que concerne à espécie normativa, assim reza o artigo 39, parágrafo único, inciso VII, da Lei Orgânica do Município de Porto Feliz:

> *"Art. 39 – As leis complementares serão aprovadas pela maioria absoluta dos votos dos membros da Câmara Municipal, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.*
>
> *Parágrafo único – Para fins deste artigo, consideram-se leis complementares:*
> *(...)*
> *VII – Lei de criação de cargos, funções ou empregos públicos;"*

20. Verifica-se, portanto, estar adequada a espécie legislativa, a competência do Município, bem como a iniciativa para a deflagração do processo legislativo, não havendo quaisquer vícios nesses pontos.

b) Da Criação de Funções de Confiança – Considerações

21. Como é cediço, a Constituição Federal considera obrigatória a aprovação prévia em concurso público para o preenchimento de cargos efetivos e empregos públicos na Administração Pública.

22. O certame público é o meio técnico apto a garantir à Administração a moralidade, eficiência, aperfeiçoamento do serviço público, além de atender ao princípio da isonomia, propiciando igual acesso de oportunidade aos cargos e empregos públicos aos cidadãos que atendam aos requisitos previamente estipulados na lei.

23. O artigo 37, inciso V da Constituição Federal, por sua vez, excepciona tal regra, possibilitando a contratação para cargos em comissão de livre nomeação e exoneração para as estritas hipóteses pré-definidas constitucionalmente, isto é: ***"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*".**

24. Assim sendo, a possibilidade de nomeação para cargos públicos sem a necessidade de concurso é restrita pela Constituição Federal aos cargos de direção, chefia e assessoramento. Tal exceção à regra geral é justificada pela necessidade de relação de confiança entre o agente nomeante e o nomeado, característica definidora das hipóteses autorizadoras.

25. Por oportuno, citemos a lição de Hely Lopes Meireles[4]:

> *"Observe-se, por fim, que a exigência de prévia aprovação em concurso é para os cargos de provimento efetivo, ou seja, não temporário, não condicionado a uma relação de confiança entre o nomeado e seus superiores hierárquicos. Daí por que é dispensada para o preenchimento dos cargos declarados em lei de provimento em comissão, cuja principal característica é a confiabilidade que devem merecer seus ocupantes, por isso mesmo nomeáveis e exoneráveis livremente (CF, art. 37, II), e destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V). Como vimos, uma parcela desses cargos em comissão será preenchida por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (CF, art. 37, V)."*

26. Vejamos, também, os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[5]:

> ***"Com relação às funções de confiança, também não se justifica o concurso público, apenas exigindo a Constituição, no artigo 37, V, que sejam exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo e que se limitem às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Essa exigência, que decorre de***

[4] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro/ Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. - 42. ed. / atual. até a EC 90/2015. - São Paulo: Malheiros, 2016. p. 548.
[5] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Capítulo 13.4.3.

alteração introduzida nesse inciso pela Emenda Constitucional nº 19, impede que pessoas estranhas aos quadros do funcionalismo sejam admitidas para funções de confiança. *Do mesmo modo, não se justifica o concurso para os cargos em comissão, tendo em vista a ressalva contida na parte final do inciso II, e a norma do inciso V, que, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, exige apenas que os mesmos sejam preenchidos "por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei". Isto significa que a lei que vier a disciplinar esse dispositivo deverá assegurar que um mínimo de cargos em comissão seja ocupado por servidores de carreira****. O artigo 37, V, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, faz exigências referentes ao exercício de funções de confiança*** *e cargos em comissão:* ***"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". **Vale dizer que as duas hipóteses limitam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento, sendo inconstitucionais quaisquer normas que criem funções de confiança*** *ou cargos em comissão* ***para o exercício de outro tipo de atribuição.*** *Além disso, as funções de confiança somente podem ser exercidas por pessoas que já componham o quadro de pessoal, como ocupantes de cargo efetivo. E os cargos em comissão sofrem menor restrição, porque o preenchimento por servidor de carreira somente é exigido nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei." (g.n.)*

27. Nesse compasso, ao analisar o **Tema 1.010** em Repercussão Geral, o Col. Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público através de concurso público de provas ou provas e títulos e apenas se justifica se presentes os pressupostos estabelecidos constitucionalmente para sua instituição.

28. Naquela ocasião, foram firmadas as seguintes teses:

> "Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.
> 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. **4. Fixada a seguinte tese: a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos**

> **cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir."** (STF. Plenário. RE 1041210 RG, Rel. Dias Toffoli, julgado em 27/09/2018 - Repercussão Geral Tema 1.010) *(g.n.)*

29. Não obstante referida tese cite apenas cargos em comissão, o fato é que a Suprema Corte, em decisão monocrática do Exmo. Min. Alexandre de Moraes, reformou decisão do C. TJSC para aplicar uniformemente os critérios do **Tema 1.010 aos cargos em comissão e funções de confiança**:

> "No caso, o Colegiado de origem decidiu que o exercício dos cargos de Diretor de Controle Interno e de Controlador Interno do Município de Belmonte/SC por meio de provimento em comissão viola o disposto no art. 37, V, da CF/1988, tendo em vista o "nítido desvio dos critérios de direção, chefia e assessoramento, que deve pautar a eleição das fileiras da Administração suscetíveis de provimento da modalidade comissionada" (fl. 12, Vol. 4). Todavia, assentou cabível o desempenho dessas atividades por funções gratificadas, desde que exercidas por servidores efetivos, nos seguintes termos (fls. 13-14, Vol. 4): (...) **Da interpretação da norma constitucional, está claro que tanto os cargos em comissão, como as funções de confiança, se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento, não se podendo incluir, nesse contexto, atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas. Pressupõem, ainda, uma relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.** (...) **Desse modo, ainda que o acórdão recorrido defenda que o entendimento firmado por esta CORTE no Tema 1010 deva ser aplicado apenas na hipótese de cargo em comissão, o fato é que o artigo 37 da Constituição Federal não faz qualquer distinção ao limitar o exercício tanto dos cargos em comissão, quanto das funções de confiança/gratificadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.** (...) Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para declarar a inconstitucionalidade

> dos arts. 2º, 3º e 4º da LC 22/2017, do Município de Belmonte/SC, na parte em que estabeleceu o provimento dos cargos de Diretor de Controle Interno e de Controlador Interno por meio de cargo em comissão ou função gratificada." (RE nº 1.264.676/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08.06.2020) (g.n.)

30. Neste contexto, podemos concluir que são inconstitucionais leis que criem funções de confiança ou cargos em comissão para o exercício de outro tipo de atribuição que não seja de direção, chefia e assessoramento.

31. Pois bem, tecidas tais considerações, no caso em análise, observa-se que a presente Propositura cria diversas funções de confiança, previstas no Anexo III, sem qualquer descrição de suas atribuições, prejudicando a verificação dos requisitos estabelecidos na tese, mormente o quanto se trata da relação de confiança exigida.

32. O Projeto em questão, limita-se a dispor, de forma genérica, as atribuições de Diretor, Chefe de Setor e Supervisor, previstas nos artigos 8º, 9º e 10 respectivamente.

33. Observo que a inconstitucionalidade da criação de cargos em comissão e função de confiança sem descrição das atribuições ou atribuições genéricas e vagas é amplamente reconhecida pelo C. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Vejamos:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 32 E EXPRESSÕES "SUPERVISOR DE ENSINO MUNICIPAL", "DIRETOR DE DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL/INCLUSIVA", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL", "DIRETOR DE DEPARTAMENTO DE ENSINO FUNDAMENTAL E EJA", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE APOIO TÉCNICO E PLANEJAMENTO", "DIRETOR DE ESCOLA", "COORDENADOR DE CEI – CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL", "PROFESSOR COORDENADOR DE ENSINO" E "COORDENADOR DE EMEI – ESCOLA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO INFANTIL" INSERIDAS NOS ARTIGOS 43, 47 E NOS ANEXOS II, III E VI DA LEI Nº 3.094, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2014, DO

MUNICÍPIO DE OSVALDO CRUZ – CARGOS EM COMISSÃO DE "SUPERVISOR DE ENSINO MUNICIPAL", "DIRETOR DE DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO ESPECIAL/INCLUSIVA", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL", "DIRETOR DE DEPARTAMENTO DE ENSINO FUNDAMENTAL E EJA", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE APOIO TÉCNICO E PLANEJAMENTO", "DIRETOR DE ESCOLA", "COORDENADOR DE CEI – CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL" E "PROFESSOR COORDENADOR DE ENSINO" – ATRIBUIÇÕES ESSENCIALMENTE TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS PARA CUJA EXECUÇÃO NÃO SE EXIGE VÍNCULO DE CONFIANÇA ENTRE O NOMEANTE E O NOMEADO, DEVENDO SER DESEMPENHADAS POR SERVIDORES PÚBLICOS PREVIAMENTE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TÍTULOS – CARGO EM COMISSÃO DE **"COORDENADOR DE EMEI – ESCOLA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO INFANTIL" – ATRIBUIÇÕES DESCRITAS DE FORMA GENÉRICA E VAGA – APLICAÇÃO DA TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 1010 DE REPERCUSSÃO GERAL** – INSTITUIÇÃO, ADEMAIS, DE CARGOS EM COMISSÃO PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADES LIGADAS AO MAGISTÉRIO PÚBLICO – NORMAS INCOMPATÍVEIS COM O ARTIGO 22, INCISO XXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL – AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO E RESSALVA.” (TJSP, Órgão Especial, Direta de Inconstitucionalidade nº 2191770-82.2022.8.26.0000, Relator Des. Matheus Fontes, Data do Julgamento: 01/02/2023)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEITOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 3.062, DE 28 DE ABRIL DE 2021, DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO - **CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA QUE NÃO REVELAM PLEXOS DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA E DIREÇÃO, MAS ATRIBUIÇÕES ORA GENÉRICAS, ORA BUROCRÁTICAS, TÉCNICAS E PROFISSIONAIS** - FUNÇÕES PROFISSIONAIS DE SUPORTE PEDAGÓGICO DIRETO À DOCÊNCIA NA EDUCAÇÃO BÁSICA - OFENSA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO - TECNICIDADE E PROFISSIONALIDADE DAS

ATIVIDADES LIGADAS AO CONTROLE INTERNO E AO SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA - **TEMA 1.010 DE REPERCUSSÃO GERAL** - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 35, 111 E 115, INCISOS II, V E XX-A DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - INGRESSO DE TERCEIRO COMO AMICUS CURIAE INDEFERIDO, AO EXAME DAS PECULIARIDADES DO CASO - AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DE EFEITOS E RESSALVA." (TJSP, Órgão Especial, Direta de Inconstitucionalidade nº 2096770-55.2022.8.26.0000, Relator Des. Matheus Fontes, Data do Julgamento: 23/11/2022)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MUNICÍPIO DE SÃO PAULO LEI Nº 17.576, DE 20 DE JULHO DE 2021 - CARGOS EM COMISSÃO DE SUBSECRETÁRIO E ASSESSOR DE GESTÃO DA EDUCAÇÃO - DESCRIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS DE CLAREZA E OBJETIVIDADE - EXERCÍCIO DE FUNÇÕES TÉCNICAS INCOMPATÍVEIS COM CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO - DESNECESSIDADE DE ESPECIAL RELAÇÃO DE FIDÚCIA ENTRE A AUTORIDADE NOMEANTE E O SERVIDOR - OFENSA AO TEMA Nº 1.010 DO STF. 1. 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, este reservado às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 115, II e V, CE). 2. A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado (Tema nº 1.010 do STF). 3. **Atribuições dos cargos de Subsecretário e Assessor de Gestão da Educação que não atende aos requisitos de clareza e objetividade. Atribuições descritas de forma genérica. Desnecessidade de especial relação de fidúcia entre o ocupante do cargo e a autoridade nomeante.** Funções

do Assessor de Gestão de Educação correspondentes às atribuições de outros servidores concursados. Inconstitucionalidade caracterizada. Ação procedente, com modulação de efeitos e ressalva quanto à irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé." (TJSP, Órgão Especial, Direta de Inconstitucionalidade nº 2170855-12.2022.8.26.0000, Relator Des. Décio Notarangeli, Data do Julgamento: 05/10/2022)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Artigos 11, 16, 17 e 18, da Lei 4.972, de 11 de fevereiro de 1998, do Município de Franca - **Ausência de discriminação das atividades e atribuições do cargo de provimento em comissão de "Diretor do sistema municipal de ensino" e a função de confiança de "Professor Coordenador" - Violação à Orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal (Tema 1.010)** - Violação aos artigos 24, §2º, 1, 111, 115, II e V e 144, todos da Constituição Estadual, que reproduzem os artigos 37, caput e incisos II e V, da Constituição da República de 1998. Reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos legais pelo Prefeito Municipal – Ação direta julgada procedente." (TJSP, Órgão Especial, Direta de Inconstitucionalidade nº 2272410-09.2021.8.26.0000, Relator Des. Ademir Benedito, Data do Julgamento: 22/06/2022)

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 6º, 10, incisos IV E V, 17 a 20, bem como das expressões (funções gratificadas) 'DIRETOR DE ESCOLA', 'VICE-DIRETOR', 'COORDENADOR PEDAGÓGICO' e 'COORDENADOR PEDAGÓGICO GERAL', previstas no Anexo II, da Lei Complementar nº 1.929, de 2 de setembro de 2011, e, também, contra Lei nº 1.932, de 16 de setembro de 2011, ambas do Município de Severínia/SP (cargo em comissão de 'DIRETOR DE ESCOLA DE ENSINO INFANTIL'). **Ausente descrição legal das atribuições da função de confiança de 'COORDENADOR PEDAGÓGICO GERAL' e do cargo comissionado de 'DIRETOR DE EDUCAÇÃO DE ENSINO INFANTIL' – Inviabilização do Controle de Legitimidade Constitucional acerca de tais postos – Demais funções**

de confiança de 'DIRETOR DE ESCOLA', 'VICE-DIRETOR' e 'COORDENADOR PEDAGÓGICO' que ostentam atribuições meramente técnicas, de suporte à docência - TEMA nº 1.010 do C. STF, em regime de repercussão geral – Violação aos artigos 111, 115, INCISOS II e V, e 144 da Constituição do Estado - Artigos 17 a 20 da Lei Complementar nº 1.929/2011 que criam hipóteses de contratação temporária de docentes – Necessária interpretação restritiva ao permissivo Constitucional – Criação normativa alheia ao excepcional interesse público – Violação ao disposto no artigo 115, incisos II e X, da Constituição Paulista – Precedentes do C. Órgão Especial e do C. Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral (TEMA nº 612) – Modulação dos efeitos para 120 dias a partir do julgamento, quanto aos cargos impugnados, e irrepetibilidade dos valores pagos em relação às contratações temporárias – Pretensão procedente, com modulação dos efeitos e observação." (TJSP, Órgão Especial, Direta de Inconstitucionalidade nº 2071744-26.2020.8.26.0000; Relator Des. Francisco Casconi, Data do Julgamento: 30/03/2022)

"Direta de Inconstitucionalidade - Município de Cosmorama - Alegação de inconstitucionalidade de dispositivos da Resolução nº 08/91 e das Leis Municipais nº 1.807/00, 2.108/07 e 2.590/11; Carência - Cargo de "Chefe de Finanças e Contabilidade" extinto antes do ajuizamento - Ação parcialmente extinta nos termos do art. 485, VI do CPC; Vício formal - Competência exclusiva da Câmara Municipal para dispor sobre "criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços", conforme art. 20, III da Constituição Estadual. Matéria que deve ser tratada mediante Resoluções da Câmara - Impossibilidade de disposição por Lei com participação do Executivo - **Ação procedente em relação ao art. 3º e à expressão "Diretor de Imprensa e Divulgação" no art. 2º, caput e parágrafo único, da Lei nº 1.807/00, à Lei nº 2.108/07 e ao art. 3º da Lei nº 2.590/11; Vício material - Total ausência de descrição de atribuições - Inviabilidade de verificação do cumprimento dos requisitos do art. 115, II e V da**

> **Constituição Estadual - Desatendimento dos critérios fixados no Tema nº 1.010 pelo C. STF** - Ação procedente em relação ao inciso II do art. 4º e da expressão "Diretor de Imprensa e Divulgação" no art. 5º e Anexo I da Resolução nº 08/91; Modulação Desnecessidade - Cargos vagos. Ressalva, no entanto, quanto à irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé; Ação extinta em parte e, no mais, procedente." (TJSP, Órgão Especial, Direta de Inconstitucionalidade nº 2147759-02.2021.8.26.0000, Relatora Des. Luciana Bresciani, Data do Julgamento: 30/03/2022)

34. Salutar transcrevermos o quanto consignado pelo Ilustre Des. James Siano, Relator nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2060527-15.2022.8.26.0000, a respeito do aqui abordado:

> ***"Assim sendo, indispensável que a descrição das atribuições esteja inserida na redação da norma criadora do cargo público ou função de confiança e/ou gratificada, sendo inadequado não prescrever com a minudência necessária o rol das tarefas a serem executadas.*** *Mesmo no caso em que a lei expressamente autoriza o Executivo a estabelecer as atribuições ou da função, proclama o Supremo Tribunal Federal: "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" (ADI nº 412/TO, Tribunal Pleno, Rel.ª Min.ª CARMÉN LÚCIA, j. 10.06.2010). (Órgão Especial do TJSP) (g.n.)*

35. Portanto, exige-se a análise da natureza excepcional em sua nuance completa, na medida em que não apenas as normas expressamente contrárias à hipótese permissiva serão inadmissíveis, mas também aquelas que, por lacônicas ou excessivamente genéricas, deixem de demonstrar o atendimento dos requisitos.

36. Naturalmente é insuficiente a mera denominação dos cargos ou menções genéricas aos vocábulos direção, chefia, assessoramento ou equivalente, sem descrição que permita a verificação do atendimento material dos requisitos.

37. Noticiadas atribuições genéricas apresentadas, a nosso sentir, não supre a ausência detalhada das atribuições de cada função de confiança que se pretende criar, restando prejudicada a verificação em apreço de tais funções à tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal e sobretudo à Constituição Federal.

38. Todavia, imperioso mencionarmos, que o Executivo Municipal encaminhou esclarecimentos a respeito do quanto aqui abordado. Tais esclarecimentos foram acostados quando da apresentação do Substitutivo nº 02 ao Projeto de Lei Complementar nº 12/2022, o qual tratava da mesma matéria ora em análise e que, não obstante tenha sido posteriormente retirado, manteve-se do mesmo modo neste PLC nº 01/2023.

39. Pedimos vênia para transcrevermos o parágrafo que mencionava as explicações, senão vejamos:

> *"Ainda no que tange as funções de confiança, salutar o destaque de que, além da relação especial de fidelidade ou de confiança com a autoridade nomeante, as atribuições dos cargos de Direção, Chefia e Assessoramento, como referenciado na própria Carta Magna no Artigo 37, V, se limitaram às descritas nos Artigos 8º a 10 do presente Projeto de Lei Complementar e, por esta razão, propositadamente, não contém especificações de caráter técnico, burocrático, profissional ou rotineira, nem mesmo a exigência de conhecimentos específicos, os quais deveriam ser impostos essencialmente aos cargos de provimento efetivo, preenchidos por concurso público, nos termos do Artigo 115, II, da Constituição Estadual.*
> *Ou seja, os servidores efetivos que venham a ser designados para as Funções de Confiança de Direção, Chefia ou Assessoramento, por óbvio, devem desempenhar as atribuições descritas nesta lei complementar para a gestão governamental, não*

isentadas as atribuições do seu cargo de origem, e tendo como obrigatoriedade e objetivo final as peculiaridades da Secretaria Municipal à qual for nomeado na Função de Confiança, nos termos dos Artigos 17 ao 33 da LC 229/2021."

40. Diante de tais esclarecimentos, denotamos o entendimento divergente apresentado pelo Executivo Municipal, entendimento esse que respeitamos, mas que mantemos o quanto aqui explanado diante das jurisprudências colacionadas neste Parecer.

41. Nessa toada, cabe ao Poder Legislativo, através das Comissões Permanentes e do Plenário, a análise do ora explicitado.

42. Além disso, devem, também, os membros desta Casa de Leis, analisarem os pormenores da reforma administrativa do Poder Executivo Municipal, no sentido de considerarem que as medidas atendem ao interesse público, bem como designadamente quanto ao grau de custos a serem suportados pela Administração Pública.

43. Desse modo, a organização do quadro de cargos públicos é matéria de conveniência e oportunidade do Poder Executivo Municipal, competindo ao soberano Plenário, no presente caso, decidir pela viabilidade e aprovação do Projeto em questão.

44. Outrossim, a Proposição envolve matéria complexa e relevante sob o ponto de vista da eficiência administrativa, que recomenda, por sua extensão e relevância, uma análise detida por parte de todos os atores políticos envolvidos.

c) Dos anexos fiscais

45. O Projeto em análise vem acompanhado da Previsão de Impacto sobre a Receita Corrente Liquida, o Demonstrativo de Impacto Orçamentário-Financeiro com a Reforma Administrativa proposta, bem como com a Declaração que as despesas geradas com a referida Reforma têm adequação orçamentária e financeira com as peças de planejamento: PPA, LDO e LOA, em cumprimento ao artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

46. Vejamos noticiado dispositivo:

"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.
(...)"

47. Ademais, não podemos olvidar do artigo 169, *caput* e § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal:

"Art. 169. ***A despesa com pessoal*** *ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e* ***dos Municípios*** *não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)*

§ 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) (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)*

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." (g.n.)*

48. Imperioso registrarmos, que referido Demonstrativo de Impacto Orçamentário-Financeiro considerou o Exercício de 2022, quando a entrada em vigor da Lei, se eventualmente aprovada por esta Casa de Leis, será o Exercício de 2023. Tal fato acabara por descumprir noticiado artigo 16, inciso I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

49. Todavia, observado o equívoco, o Poder Executivo Municipal protocolou novo documento em 16 de fevereiro de 2023, refazendo os cálculos e alterando os Exercícios de vigência do Demonstrativo.

50. Não obstante o encaminhamento da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a declaração de adequação orçamentária e financeira, fundamental a apreciação da Assessoria Técnica Contábil desta Casa de Leis, a fim de que seja exarado o competente Parecer sobre a matéria relativa à Contabilidade Pública.

51. Tal Parecer certamente trará elementos seguros para avaliação dos nobres Edis, nesse ponto específico, por se tratar de matéria de natureza contábil.

III – CONCLUSÃO

52. Ante o exposto, após os esclarecimentos apresentados pelo Executivo Municipal, detectamos entendimento divergente do explanado por esta Procuradoria no item “b” deste Parecer, entendimento esse que respeitamos e por não haver um entendimento consolidado não vislumbramos óbices ao prosseguimento da Propositura.

53. Contudo, merece análise por parte dos agentes políticos envolvidos, competindo, portanto, ao Poder Legislativo, através das Comissões Permanentes e do soberano Plenário, exercer o juízo de mérito e decidir pela viabilidade e aprovação do Projeto em questão.

54. Por fim, imperioso registrarmos, que o presente Parecer não tem efeito vinculante, tampouco decisório, mas sim trata-se de um parecer opinativo, ou seja, tem caráter técnico-opinativo,

podendo seus fundamentos serem utilizados ou não pelos membros desta Edilidade.

55. Feitas as colocações pertinentes para orientação dos nobres Vereadores, passamos a mencionar os requisitos regimentais a serem cumpridos quando da apreciação da matéria pelo Plenário do Legislativo Municipal:

SUPORTE JURÍDICO - O Projeto de Lei Complementar nº 01/2023 está amparado pelo artigo 6º, inciso I, c/c o artigo 40, incisos I, II e III, todos da Lei Orgânica Municipal.

DUAS DISCUSSÕES – Nos termos do artigo 204, § 2º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Feliz.

QUÓRUM - Maioria absoluta, conforme preceitua o artigo 217, inciso II, § 3º, incisos III e IV, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Feliz.

VOTAÇÃO NOMINAL – Na forma do artigo 218, inciso II, c/c o artigo 219, inciso III, todos do Regimento Interno da Casa Legislativa Municipal.

É o parecer[6], que submetemos à apreciação dos nobres Edis.

Porto Feliz, 22 de fevereiro de 2023.

Dra. Thais Mussi Ferreira
Advogada – OAB/SP 262.478

[6] Este Parecer contém 21 (vinte e um) laudas, todas rubricadas pela Procuradora signatária.