PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

CÂMARA MUNICIPAL - MOCOCA - PROTOCOLO

NÚMERO	DATA	RUBRICA
1.174	14.05.12	

Of. nº 664/2012

MOCOCA, 11 de maio de 2012

Senhor Presidente:

Pelo presente, encaminhamos o anexo Projeto de Lei Complementar para análise e votação dessa Douta Câmara, nos termos do artigo 39 da Lei Orgânica do Município, em caráter de urgência urgentíssima e em Sessão Extraordinária, se necessário, pelos seguintes motivos:

Visa o presente Projeto de Lei Complementar ampliar a quantidade de vagas do emprego público municipal de Escriturário de Escola, a fim de que possa ser regularizada a diferença existente entre o número de vagas previsto na Lei atual e o número de escriturários de escola existentes na Prefeitura de Mococa.

Ocorre que, nos termos da Lei Complementar nº 037/99 que alterou a Lei nº 2.075/91 e criou o emprego de Escriturário de Escola, consta apenas 24 vagas. No entanto, atualmente, a Prefeitura de Mococa possui 27 empregados ocupando este emprego, todos eles concursados.

Dessa feita, há uma diferença, para menor, no número de vagas existentes na lei – ou seja, 3 empregados concursados a mais que as vagas existentes na lei – o que não pode permanecer e merece ser regularizado, o que se pretende com o presente Projeto de Lei Complementar.

Observe-se que a o aumento do número de vagas tem como finalidade, tão-somente regularizar a questão que de fato já existe, sendo certo que não haverá a contratação de novos empregados, e, portanto, nenhuma despesa financeira decorrente. Por este mesmo motivo, não está o presente Projeto de Lei Complementar afrontando a legislação eleitoral.

Reiteramos a Vossa Excelência os nossos protestos de consideração e apreço.

Atenciosamente,

ANTÔNIO NAUFEL
Prefeito Municipal

Exmo. Sr.
ADILSON APARECIDO GUISSO
DD. Presidente da Câmara Municipal de Mococa
MOCOCA-SP

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
ESTADO DE SÃO PAULO

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 018 de 10 de maio de 2012

Altera disposições da Lei nº 2075, de 04 de abril de 1991, ampliando vagas de empregos permanentes, conforme especifica.

ANTÔNIO NAUFEL, Prefeito Municipal de Mococa,

FAÇO SABER, que a Câmara Municipal de Mococa, em Sessão realizada no dia....., aprovou Projeto de Lei Complementar nº...../12, e eu sanciono e promulgo a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º. Ficam ampliadas as vagas do seguinte emprego público municipal, constante do Anexo II da Tabela A, da Lei nº 2075/91:

Emprego	Quantidade		Anexo	Tabela
	De:	Para:		
Escriturário de Escola	24	27	II	A

Art. 2º. As despesas decorrentes desta Lei Complementar correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, constantes do orçamento vigente, suplementadas se necessário.

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

PROCESSO Nº. 502/2012.

PROJETO DE LEI COMPLEMENAR Nº.018/2012.

REGIME DE TRAMITAÇÃO: URGÊNCIA.

D E S P A C H O

Nos termos do art. 231, §1º., "a" e "b" c.c. art.110, parágrafo único, todos do Regimento Interno da Câmara, encaminho a presente propositura à Comissão de Constituição, Justiça e Redação para manifestar quanto ao aspecto constitucional, legal, regimental, gramatical e lógico.

Câmara Municipal de Mococa, 14 de maio de 2012.

Adilson A. Guisso
Presidente

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO

PROCESSO Nº. 502/2012.

PROJETO DE LEI COMPLEMENAR Nº.018/2012.

REGIME DE TRAMITAÇÃO: URGÊNCIA.

RECEBIMENTO PELO PRESIDENTE DA COMISSÃO

DATA DO RECEBIMENTO: 04 / 06 / 2012.

PRAZO P/ NOMEAR O RELATOR(A) ATÉ: _____ / _____ / _____.

_____
Presidente da Comissão

NOMEAÇÃO DE RELATOR(A)

NOME: Dilson S. P. Ventura.

DATA DA NOMEAÇÃO: 04 / 06 / 2012.

_____
Presidente da Comissão

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO

PROCESSO Nº. 502/2012.

PROJETO DE LEI COMPLEMENAR Nº.018/2012.

REGIME DE TRAMITAÇÃO: URGÊNCIA.

RECEBIMENTO PELO RELATOR(A)

DATA DO RECEBIMENTO: _____/_____/_____.

PRAZO P/ RELATAR ATÉ: _____/_____/_____.

_____
Relator(a)

Área de relacionamento

Histórico de consultas realizadas

Ver todos os atendimentos | No último ano | enviar

Sua consulta jurídica foi registrada em nosso sistema.
Você pode anexar documentos à consulta através do link "Anexar informação complementar" abaixo.

Atendimentos em andamento

Parecer Jurídico

Iniciado em 11/06/2012 14:09 por ADILSON GUISSO, PRESIDENTE

Em atendimento

Anexar informação complementar »

Anexos do atendimento

Anexo 14177 - Documento enviado pelo consulente

« voltar para a página principal da área do associado

PARECER

Nº 1253/2012[1]

- SM – Servidor Público. Impossibilidade de contratação pela CLT posterior a 14/08/07. Inadequação de Lei Complementar. Nulidade de ato de posse de candidatos além das vagas existentes. Impossibilidade de criar lei com efeitos retroativos para sanar a situação de empregados irregularmente admitidos. Restrições da Lei de Responsabilidade Fiscal. Aumento de despesa com pessoal. Comentários.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara, solicita Parecer sobre Projeto de Lei Complementar de autoria do Executivo que visa sanar irregularidade administrativa aumentando o número de vagas de emprego público de escritutário de escola de 24 para 27, tendo em vista que há atualmente 27 empregados na folha de pagamento, apesar de haver apenas apenas 24 vagas criadas por lei.

O Projeto de Lei, bem como a respectiva Justificativa foram encaminhados em anexo.

RESPOSTA:

Preliminarmente, cumpre registrar que a falta de dados objetivos e de documentos é um problema que sempre dificulta na elaboração de um parecer jurídico conclusivo. No caso, a Consulta foi formulada em termos demasiadamente amplos sequer distinguindo se os empregados convocados além das vagas previstas pelo Edital tomaram ou não posse

dentro do período de validade do Concurso Público, omitindo ainda as respectivas datas de posse.

Superada a dificuldade inicial, tentaremos esclarecer as prováveis situações de forma objetiva.

Sobre a inconstitucionalidade de qualquer contratação sob o pálio do regime celetista pelo Poder Público, já se posicionou o IBAM em diversas ocasiões no sentido de que é inconstitucional a manutenção do regime jurídico celetista para servidores públicos. Repise-se que com o julgamento da ADIN nº. 2135-4, o regime jurídico único é o estatutário e não o celetista. Assim, não se admite contratação pela CLT posterior a 14/08/07.

Como é sabido, em sua redação primitiva, o art. 39 da CRFB/88 previa que o regime jurídico dos servidores públicos fosse o institucional ou estatutário. Posteriormente, a EC nº. 19/98 alterou a regra, deixando de fazer referência a regime de trabalho, abrindo a possibilidade de coexistirem servidores estatutários e celetistas vinculados ao mesmo ente público. Essa norma foi, entretanto, questionada perante o Supremo Tribunal Federal, que no julgamento da ADIN nº. 2135-4, publicado em 14/08/07, restaurou o texto original do art. 39 da CRFB, tornando obrigatória a adoção do regime estatutário para os servidores públicos. A respeito do tema, sugerimos à Consulente a leitura do estudo do IBAM, intitulado Nota Explicativa nº 01/2009 - Regime Jurídico Único Administrativo dos Servidores Municipais - Inviabilidade de Contratação de Servidores pela CLT a partir de 14/08/2007. Entendimento do STF, disponível em http://lam.ibam.org.br/estudo_detalhe.asp?ide=213.

Sobre o sentido do comando constitucional, é pertinente transcrever a lição de CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA:

> "Ora, nos termos do art. 22 da Constituição, é competência privativa da União instituir o regime celetista. Logo, União, Estados, Distrito Federal e Municípios não poderiam ter outro senão o regime jurídico-administrativo, quer o estatutário, quer o administrativo para os temporários, que não contemplará todos os direitos trabalhistas, mas que, evidentemente, será fixado

> para os casos de cada legislação a ser instituída nos termos do que agora está prevalecendo no Brasil, com o retorno da norma originária do art. 39 da Constituição." (STF - Tribunal Pleno. RE nº 573202. Julg. em 21/08/2008. Rel.(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

Dito isso, cumpre registrar que como a doutrina costuma afirmar, as leis complementares, como já diz seu nome, destinam-se a complementar diretamente o texto constitucional. Na prática, observamos que, de um modo geral, o constituinte, originário ou reformador, reserva à lei complementar matérias de especial importância ou matérias polêmicas, para cuja disciplina seja desejável e recomendável a obtenção de um maior consenso entre os parlamentares.

As leis complementares são instrumento de utilização excepcional. A regra geral é a criação, modificação ou extinção de direitos ou obrigações ser disciplinados por meio de leis ordinárias. Em quase todos os casos, quando a Constituição se refere à lei ("nos termos da lei...", ou "a lei estabelecerá..." etc.), ou mesmo à lei específica, está exigindo a edição de lei ordinária. A reserva de matérias à lei complementar, salvo raras exceções, deve vir expressa no texto constitucional. As raras exceções, acima mencionadas, dizem respeito a situações em que a interpretação sistemática da Constituição permite inferirmos a exigência de lei complementar, ainda que o texto constitucional somente se refira à lei, sem qualificativo.

Com efeito, a Carta Magna previu algumas espécies normativas de tramitação no processo legislativo e incluiu a lei complementar nesse rol. Sobre lei complementar leciona Alexandre de Moraes:

> "(...) a razão de existência da lei complementar consubstancia-se no fato de o legislador constituinte ter entendido que determinadas matérias, apesar de evidente importância, não deveriam ser regulamentadas na própria Constituição Federal, sob pena de engessamento de futuras alterações; mas, ao mesmo tempo não poderiam comportar constantes alterações através de um processo legislativo ordinário. O legislador constituinte pretendeu resguardar determinadas matérias de caráter

> infraconstitucional contra alterações volúveis e constantes, sem, porém, lhes exigir a rigidez que impedisse a modificação de seu tratamento, assim que necessário". (In: MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 17ª ed. São Paulo: Atlas. 2005).

No que diz respeito à aprovação, as leis complementares devem ser aprovadas por maioria absoluta dos parlamentares. Diversamente, as leis ordinárias são aprovadas por maioria simples, ou seja, devem obter em seu favor a metade mais um dos votos dos parlamentares presentes à sessão. Note-se como é grande a diferença. As leis complementares, por esse motivo, além de serem mais difíceis de serem aprovadas, são muito mais estáveis, uma vez que somente podem ser modificadas mediante a edição de outra lei complementar. As matérias referentes a servidores públicos não se inserem no rol reservado à lei complementar, por isso devem ser tratadas em lei ordinária e não em lei complementar. Sobre o tema, é pertinente colacionar a recente decisão do STF:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ. PREVISÃO DE NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. PROCESSO LEGISLATIVO. NORMAS QUE VERSAM SOBRE SERVIDOR PÚBLICO. SITUAÇÕES EM QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL EXIGE LEI ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - A inconstitucionalidade dos preceitos impugnados decorre da violação ao princípio da simetria, uma vez que a Constituição do Estado do Piauí exige a edição de Lei Complementar para o tratamento de matérias em relação às quais a Constituição Federal prevê o processo legislativo ordinário. II - A jurisprudência reiterada desta Corte é no sentido de que o Estado-membro, em tema de processo legislativo, deve observância cogente à sistemática ditada pela Constituição Federal. Precedentes. III - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos III, VII, VIII, IX e X, e do parágrafo único do art. 77 da Constituição do Estado do Piauí." (STF - Tribunal Pleno. ADI 2872. DJ-e 05/09/2011. Rel. Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

Todas as matérias referentes a servidores públicos são da competência privativa do Poder Executivo devendo ser tratadas em lei ordinária e não em lei complementar. Isso porque, como sabido, as normas gerais aplicáveis aos servidores públicos do Município constituem seu regime jurídico funcional, e devem constar de lei ordinária de iniciativa privativa do Executivo, como previsto no art. 61 § 1º, II, "c", da CRFB/88, aplicável ao Município em razão do disposto no art. 29 "caput", da CRFB/88. Vejamos a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto:

> "Significação constitucional do regime jurídico dos servidores públicos (civis e militares). A locução constitucional 'regime jurídico dos servidores públicos' corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes. Precedentes". (STF. ADI nº. 2.867. DJ de 09/02/2007.Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Esgotadas as preliminares, adentraremos ao mérito do Projeto de Lei em si. Como sabido, a forma de admissão para o serviço público é o concurso público, que é o procedimento posto à disposição da Administração Pública direta e indireta, autárquica e fundacional pública de qualquer nível de governo, para a seleção do melhor candidato, necessário à execução de serviços sob sua responsabilidade. O concurso público é obrigatório para a seleção dos servidores da Administração Pública direta (União, Estado-Membro, Distrito Federal e Município) e indireta (autarquia, fundação pública, sociedade de economia mista, empresa pública e fundação privada), dada a abrangência do caput do art. 37 da Constituição Federal. Ademais, é imprescindível para a investidura em cargo ou emprego público.

Já a homologação é o ato pelo qual é ratificado todo o procedimento realizado com o concurso público e conferida validação a todos os atos praticados no concurso para que produzam os efeitos jurídicos necessários. Cabe à autoridade competente pela homologação verificar a legalidade dos atos praticados e a conveniência da contratação da mão-de-obra selecionada para a Administração. Adicionalmente, da mesma forma que deve ser conferida ampla divulgação ao edital do

concurso, bem como das listagens de aprovados, homologação, etc., também deve ser dada total publicidade a qualquer modificação empreendida pela Administração.

Após homologado o resultado do concurso pela autoridade competente deve-se proceder à convocação e posse dos candidatos aprovados em estrita observância à ordem de classificação dentro do número de vagas a serem providas. Assim sendo, a autoridade competente está terminantemente impedida de dar posse a qualquer candidato mesmo que aprovado no concurso fora das vagas previstas no edital e existentes em lei.

O ato de dar posse a candidato aprovado além das vagas previstas no edital e existentes em lei viola os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, além de violar as regras constitucionais de despesa com pessoal e a LRF, razão pela qual recomenda-se a autoridade competente abrir processo administrativo para apurar a ação inconstitucional e ilegal da autoridade nomeante e processo administrativo disciplinar contra os empregados admitidos nas vagas não existentes, assegurado o devido processo legal.

Assim, entendemos que somente para os empregados públicos contratados antes da data limite de 14/08/2007 é legal a posse, ou seja, se a posse desses escriturários de escola é posterior a data limite são nulas de pleno direito todas as contratações levadas a efeito. Por seu turno, independente da data da posse, os atos de admissão dos empregados públicos contratados além das vagas existentes e previstas em lei é nulo de pleno direito, devendo os referidos contratos de trabalho serem rescindidos, resguardado a ampla defesa e o contraditório.

Fato é que se lei posterior ao edital tivesse aumentado o número de vagas, a autoridade competente poderia convocar os candidatos aprovados em estrita ordem de classificação para dar posse aos mesmos, mas não havendo previsão em lei a contratação é ilegal e não pode ser corrigida em momento posterior. Nesse sentido, aponta Carlos Ari Sundfeld em Parecer específico sobre o tema:

"Ser aprovado em concurso público específico, regular e

formalmente realizado e classificado dentro do número de vagas oferecido são dois requisitos para que alguém possa ser investido em cargo de provimento efetivo". (SUNDFELD, Carlos Ari. RTDP 4:179).

E se isso ainda for pouco, não se pode esquecer que o ingresso de servidores no serviço público sem observância das regras legais pertinentes pode ensejar a propositura de competente ação popular, cujos dispositivos concernentes da Lei Federal n°. 4.717, de 29/06/65, prescrevem:

"Art. 4° São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1° :

I - a admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais";

Tal possibilidade também é mencionada por Maria Silvia Zanella Di Pietro:

"Cabe, ainda, assinalar que o ingresso de servidor com inobservância das normas legais pertinentes dá margem a ação popular, nos termos do artigo 4°, I, da Lei n° 4.717, de 29.6.65." (*In*: DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito Administrativo. 11ª ed. São Paulo: Atlas. 1999, p. 428).

A situação, do ponto de vista social é extremamente delicada para não dizer dramática, pois envolve pessoas que estão trabalhando no serviço público, tendo uma expectativa de permanência. Todavia, é forçoso salientar que, sob o aspecto jurídico, não vislumbramos nenhuma saída, pois não há respaldo jurídico para regularizar uma situação inconstitucional desde o seu nascimento.

A tudo isso deve ser acrescido que o que causa aumento da despesa é a criação do emprego e não a admissão do empregado. Assim sendo, como o Projeto de Lei trata de despesas com pessoal deveria

obedecer às normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial dos arts. 16 e 21. Confira-se:

> "Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa será acompanhado de:
>
> I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;
>
> 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".
>
> "Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:
>
> I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição".

Com efeito, é de se entender como "ato que provoque" ou "ato de que resulte" aumento da despesa com pessoal a lei de iniciativa do Executivo que: (i) crie cargos ou empregos; (ii) conceda aumentos de vencimentos ou vantagens remuneratórias; ou (iii) implique em alterações a maior do quadro de pessoal ou redunde em acréscimos da folha de pagamento.

Para resumir, leis que redundem em despesas a maior de caráter continuado devem estar acompanhadas de: (a) da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício corrente e nos dois subseqüentes; e (b) declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa consta do orçamento, está prevista na lei de diretrizes orçamentárias e guarda conformidade com o plano plurianual, sob pena de responsabilidade. Além disso, a remuneração do pessoal não pode vincular-se à equiparação de quaisquer espécies remuneratórias e deve observar os limites de comprometimento da receita com gastos de pessoal

que, no caso do Executivo, é de 51,3% (95% de 54%, nos termos do art. 20, III, b, combinado com o art. 22, parágrafo único da LC nº. 101/00).

Por fim, ainda que a situação pudesse ser sanada, o que não é possível, deve-se atentar, ainda, para o fato de estarmos em último ano do mandato do atual Prefeito, o que impõe restrições outras, notadamente a vedação ao aumento de gastos com pessoal prevista no art. 21, parágrafo único da LC n.º 101/2001, que reputa nulo de pleno direito ato que implique aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato.

Concluindo: o Projeto de Lei Complementar é de todo inconstitucional e não merece prosperar.

É o parecer, s.m.j.

Jaber Lopes Mendonça Monteiro
Assessor Jurídico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 14 de junho de 2012.

Assunto: Informações ao Projeto de Lei Complementar 018/2012

De: Deise Trilho (deisecamaramococa@yahoo com br)

Para: consultoria@ndj.com.br;

Data: Segunda-feira, 11 de Junho de 2012 14:05

Por solicitação da Vereadora Débora Soares Perucello Ventura relatora na comissão de constituição, justiça e redação, solicito informação a respeito do Projeto de Lei Complementar nº018/2012.
Atenciosamente

Adilson A. Guisso
Presidente da Câmara Municipal de Mococa

EDITORA NDU LTDA.

CONSULTA/3860/2012/TR

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE MOCOCA – SP
At.: Sr. Adilson Guisso

Administração municipal – Projeto de Lei Complementar nº 018/2012, que visa ampliar a quantidade de vagas de emprego público municipal de escriturário de escola – Ausência de vício de constitucionalidade formal e material – Necessidade de regularização dos empregados públicos concursados de acordo com o caso concreto – A lei não tem efeitos retroativos – Observações pertinentes.

Consulta-nos a Câmara Municipal de Mococa – SP, indagando sobre a constitucionalidade do Projeto de Lei Complementar nº 018/2012, que visa *"ampliar a quantidade de vagas do emprego público municipal de Escriturário de Escola"*.

Diante do que nos foi proposto, temos a considerar inicialmente que o Projeto de Lei Complementar, que dispõe sobre a ampliação da quantidade de vagas de emprego público municipal de escriturário de escola, de autoria do Chefe do Poder Executivo, *a princípio*, não padece de vício de constitucionalidade sob o aspecto da iniciativa e competência.

Note-se que a pretensão legislativa ao ampliar vagas de emprego público trata de assuntos de interesse local, nos termos do art. 30, inc. I, da Constituição da República, cuja iniciativa para desencadear o processo legislativo, no caso de envolver matéria afeta a empregados públicos, é privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, inc II, al. *b*, da CF/88, pelo princípio da simetria.

Para corroborar o exposto, destacamos decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre a matéria objeto de estudo:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 1.575/08, DO MUNICÍPIO DE TEODORO SAMPAIO, QUE LIMITA O PERCENTUAL PARA CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO NA PREFEITURA MUNICIPAL E DISPÕE SOBRE O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES - **COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO** - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DE INICIATIVA E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - ARTS. 5º, 24, § 2º, I E II, 37, 47, II E XIV E 144 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO - AÇÃO PROCEDENTE. É formalmente inconstitucional a lei oriunda de projeto do Legislativo que **fixe limite para criar cargos em comissão**, pois a **iniciativa para a matéria é privativa do Chefe do Executivo**, conforme o art 24, §2º, I e II, da Constituição Estadual. Além disso, por que cabe à Administração Pública a criação de cargos em comissão, revela-se materialmente inconstitucional a lei de origem parlamentar que limite essa competência, pois usurpa competência do Executivo, violando o princípio da separação dos poderes". (Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei 1724470000, Rel. Artur Marques, Comarca de São Paulo, Órgão Especial, j. 24/06/2009).

Portanto, o presente projeto de lei complementar, a rigor, não padece de vício de constitucionalidade formal e material, razão pela qual, a nosso ver, nada obsta o seu regular prosseguimento.

Todavia, verifica-se que nas justificativas apresentadas pelo Prefeito a ampliação das vagas de emprego público tem o condão de regularizar a *"diferença existente entre o número de vagas previstos na lei atual e o número de escriturários de escola existentes na Prefeitura de Mococa"*, conforme informações prestadas. Logo, existem atualmente ***24 vagas*** de escriturários de escola para *27* ***empregados em exercício***, todos concursados, situação que revela patente ilegalidade.

Isso porque a Administração somente poderá convocar os candidatos aprovados em concurso público de acordo com as vagas existentes na lei pertinente. Dessa forma, parece-nos que três empregados concursados e em exercício no respectivo emprego público estão irregulares, o que deve ser objeto de apuração administrativa.

Por fim, acrescente-se que com a promulgação da lei que amplia o número de vagas de escriturário de escola, caberá à Administração Consulente, de acordo com o caso concreto, providenciar a regularização da presente situação, lembrando que os efeitos da lei, a rigor, não poderão retroagir para atender a situações anteriores ao início de vigência da mesma.

Essas são as considerações que nos parecem pertinentes à consulta formulada, sem embargo e demonstrando, desde já, o nosso respeito às eventuais opiniões divergentes que possam existir sobre o tema aqui abordado.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Elaboração:

Tatiana Rigorini Navarro
OAB/SP 242.447

Aprovação da Diretoria NDJ

Angelo Iadocico
Superintendente

O chefe do Executivo encaminhou Projeto de Lei Complementar com o objetivo de ampliar a quantidade de vagas do emprego público de escriturário de Escola.

Justificou que ampliação tem por escopo regularizar o número de vagas previsto na lei atual e o número de empregados ocupando este cargo.

A lei anterior que criou o emprego de "escriturário de Escola" constou com apenas 24 vagas. Atualmente a Prefeitura possui 27 empregados ocupando este emprego, segundo o Prefeito, todos eles concursados.

Na relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara, algumas dúvidas chamam a atenção para esta anômala situação funcional dos empregados excedentes e que ocupam irregularmente o cargo, a saber:

1- A contratação dos escriturários de Escola sem o número de vagas existentes não torna esta nomeação nula de pleno direito?

2- Sendo nulas as nomeações dos 03 ocupantes a mais, não deveriam eles ser demitidos dos respectivos cargos? Sem isso, não torna esta lei apenas um subterfúgio para regularizar uma situação que já foi alcançada pela nulidade, reforçando uma nulidade a mais?

3- Estando em ano eleitoral, não está o Chefe do Executivo impedido de ampliar ou criar estes cargos?

4- A solução jurídica viável para o caso não seria primeiro a demissão dos atuais ocupantes, diante da nulidade da contratação ou investidura. Posteriormente, em período próprio e sem o impedimento existente pela legislação eleitoral, o chefe do executivo encaminharia lei visando o aumento e ampliação das vagas, com posterior concurso público para preenchimento das respectivas vagas?

A presente consulta é encaminhada pela vereadora Débora Perucello S. Ventura, da Câmara Municipal de Mococa, que aguarda parecer desta Consultoria, para dar parecer sobre a constitucionalidade e legalidade do projeto de lei complementar em pauta (cópias anexas).

Atenciosamente

Débora Perucello S. Ventura

Esclarecemos que este Projeto de Lei já foi objeto de consulta nº 1253/2012 no IBAM, mas gostaríamos de receber análise das ~~suas~~ perguntas ora encaminhadas

---

Esclarecemos que este Projeto de Lei já foi objeto de consulta 3860/2012/T do NDJ, mas insistimos em receber orientação quantas as perguntas ora formuladas

Área de relacionamento

Histórico de consultas realizadas

Ver todos os atendimentos | No último ano | enviar

Sua consulta jurídica foi registrada em nosso sistema.
Você pode anexar documentos à consulta através do link "Anexar informação complementar" abaixo.

Atendimentos em andamento

Parecer Jurídico

Iniciado em 02/07/2012 10:56 por DÉBORA SOARES PERUCELLO VENTURA, VEREADORA

Em atendimento

Anexar informação complementar »

Anexos do atendimento

Anexo 14511 - Documento enviado pelo consulente

« voltar para a página principal da área do associado

PARECER

Nº 1412/2012[1]

- SM – Servidor Público. Impossibilidade de contratação pela CLT posterior a 14/08/07. Inadequação de Lei Complementar. Nulidade de ato de posse de candidatos além das vagas existentes. Impossibilidade de criar lei com efeitos retroativos para sanar a situação de empregados irregularmente admitidos. Restrições da Lei de Responsabilidade Fiscal. Aumento de despesa com pessoal. Complementação ao Parecer IBAM nº. 1253/2012.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara, informa que recebeu o Parecer IBAM nº. 1253/2012, persistindo algumas dúvidas, transcritas e respondidas pontualmente a seguir por questões didáticas.

O Projeto de Lei, bem como a respectiva Justificativa foram encaminhados em anexo.

RESPOSTA:

Respondendo objetivamente às questões postas pela Consulente.

1- A contratação dos escriturários de Escola sem o número de vagas existentes não torna esta nomeação nula de pleno direito?

Sim. Essa questão já foi abordada no Parecer IBAM nº. 1253/2012. Confira-se:

> "O ato de dar posse a candidato aprovado além das vagas previstas no edital e existentes em lei viola os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, além de violar as regras constitucionais de despesa com pessoal e a LRF, razão pela qual recomenda-se a autoridade competente abrir processo administrativo para apurar a ação inconstitucional e ilegal da autoridade nomeante e processo administrativo disciplinar contra os empregados admitidos nas vagas não existentes, assegurado o devido processo legal.
>
> Assim, entendemos que somente para os empregados públicos contratados antes da data limite de 14/08/2007 é legal a posse, ou seja, **se a posse desses escriturários de escola é posterior a data limite são nulas de pleno direito todas as contratações levadas a efeito. Por seu turno, independente da data da posse, os atos de admissão dos empregados públicos contratados além das vagas existentes e previstas em lei é nulo de pleno direito, devendo os referidos contratos de trabalho serem rescindidos, resguardado a ampla defesa e o contraditório.**
>
> Fato é que se lei posterior ao edital tivesse aumentado o número de vagas, a autoridade competente poderia convocar os candidatos aprovados em estrita ordem de classificação para dar posse aos mesmos, mas não havendo previsão em lei a contratação é ilegal e não pode ser corrigida em momento posterior. Nesse sentido, aponta Carlos Ari Sundfeld em Parecer específico sobre o tema:

> "Ser aprovado em concurso público específico, regular e formalmente realizado e classificado dentro do número de vagas oferecido são dois requisitos para que alguém possa ser investido em cargo de provimento efetivo". (SUNDFELD, Carlos Ari. RTDP 4:179)."

Assim sendo, recomendamos a abertura de processo administrativo para proceder as apurações de praxe.

2- Sendo nulas as nomeações dos 03 ocupantes a mais, não deveriam eles ser demitidos dos respectivos cargos? Sem isso, não torna esta lei apenas um subterfúgio para regularizar uma situação que já foi alcançada pela nulidade, reforçando uma nulidade a mais?

Sim. Foi nesse sentido a nossa manifestação anterior, respeitado o contraditório e a legítima defesa.

3- Estando em ano eleitoral, não está o Chefe do Executivo impedido de ampliar ou criar estes cargos?

Sim. Foi a essa conclusão que chegamos no Parecer IBAM nº. 1253/2012. Confira-se:

> "Por fim, ainda que a situação pudesse ser sanada, o que não é possível, deve-se atentar, ainda, para o fato de estarmos em último ano do mandato do atual Prefeito, o que impõe restrições outras, notadamente a vedação ao aumento de gastos com pessoal prevista no art. 21, parágrafo único da LC n.º 101/2001, que reputa nulo de pleno direito ato que implique aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato".

4- A solução jurídica viável para o caso não seria primeiro a demissão dos atuais ocupantes, diante da nulidade da contratação ou

investidura. Posteriormente, em período próprio e sem o impedimento existente pela legislação eleitoral, o chefe do executivo encaminharia lei visando o aumento e ampliação das vagas, com posterior concurso público para preenchimento das respectivas vagas?

Sim. Foi nesse sentido a nossa manifestação anterior.

No mais, nos reportamos aos termos do Parecer IBAM nº. 1253/2012, que deve ser aqui tido como integralmente transcrito.

É o parecer, s.m.j.

Jaber Lopes Mendonça Monteiro
Assessor Jurídico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 04 de julho de 2012.

Assunto: [Sem assunto]

De: Deise Trilho (deisecamaramococa@yahoo.com.br)

Para: consultoria@ndj.com.br;

Data: Segunda-feira, 2 de Julho de 2012 10:55

O chefe do Executivo encaminhou Projeto de Lei Complementar 018/2012, com o objetivo de ampliar a quantidade de vagas do emprego público de escriturário de Escola.

Justificou que ampliação tem por escopo regularizar o número de vagas previsto na lei atual e o número de empregados ocupando este cargo.

A lei anterior que criou o emprego de "escriturário de Escola" constou com apenas 24 vagas. Atualmente a Prefeitura possui 27 empregados ocupando este emprego, segundo o Prefeito, todos eles concursados.

Na relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara, algumas dúvidas chamam a atenção para esta anômala situação funcional dos empregados excedentes e que ocupam irregularmente o cargo, a saber:

1- A contratação dos escriturários de Escola sem o número de vagas existentes não torna esta nomeação nula de pleno direito?

2- Sendo nulas as nomeações dos 03 ocupantes a mais, não deveriam eles ser demitidos dos respectivos cargos? Sem isso, não torna esta lei apenas um subterfúgio para regularizar uma situação que já foi alcançada pela nulidade, reforçando uma nulidade a mais?

3- Estando em ano eleitoral, não está o Chefe do Executivo impedido de ampliar ou criar estes cargos?

4- A solução jurídica viável para o caso não seria primeiro a demissão dos atuais ocupantes, diante da nulidade da contratação ou investidura. Posteriormente, em período próprio e sem o impedimento existente pela legislação eleitoral, o chefe do executivo encaminharia lei visando o aumento e ampliação das vagas, com posterior concurso público para preenchimento das respectivas vagas?

A presente consulta é encaminhada pela vereadora Débora Perucello S. Ventura, da Câmara Municipal de Mococa, que aguarda parecer desta Consultoria, para dar parecer sobre a constitucionalidade e legalidade do projeto de lei complementar em pauta (cópias anexas).

Esclarecemos que este projeto de lei Complementar já foi objeto de consulta Nº3860/2012/TR, mas gostaria de receber análise das perguntas ora analisadas.

Atenciosamente

Débora Perucello S. Ventura

Vereadora

CONSULTA/4397/2012/TR

INTERESSADA: CÂMARA MUNICIPAL DE MOCOCA – SP
At.: Deise Trilho

Administração Municipal – Projeto de Lei Complementar nº 18/12, que visa ampliar a quantidade de vagas de emprego público municipal de escriturário de escola – Ausência de vício de constitucionalidade formal e material – Necessidade de declarar a nulidade das nomeações dos empregados públicos concursados em razão da ausência de vagas à época – A lei não tem efeitos retroativos e pode ser promulgada em ano eleitoral – Vedação eleitoral nos casos de nomeação de servidor cujo concurso público foi homologado no período agudo das eleições – Possibilidade de nomeação destes candidatos após a promulgação da lei, respeitada a ordem de classificação e desde que o concurso esteja em vigor – Observações pertinentes.

CONSULTA:

"O chefe do Executivo encaminhou Projeto de Lei Complementar 018/2012, com o objetivo de ampliar a quantidade de vagas do emprego público de escriturário de Escola.

Justificou que ampliação tem por escopo regularizar o número de vagas previsto na lei atual e o número de empregados ocupando este cargo.

A lei anterior que criou o emprego de 'escriturário de Escola' constou com apenas 24 vagas. Atualmente a Prefeitura possui 27 empregados ocupando este emprego, segundo o Prefeito, todos eles concursados.

Na relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara, algumas dúvidas chamam a atenção para esta anômala situação funcional dos empregados excedentes e que ocupam irregularmente o cargo, a saber:

1 – A contratação dos escriturários de Escola sem o número de vagas existentes não torna esta nomeação nula de pleno direito?

2 – Sendo nulas as nomeações dos 03 ocupantes a mais, não deveriam eles ser demitidos dos respectivos cargos? Sem isso, não torna esta lei apenas um subterfúgio para regularizar uma situação que já foi alcançada pela nulidade, reforçando uma nulidade a mais?

3 – Estando em ano eleitoral, não está o Chefe do Executivo impedido de ampliar ou criar estes cargos?

4 – A solução jurídica viável para o caso não seria primeiro a demissão dos atuais ocupantes, diante da nulidade da contratação ou investidura. Posteriormente, em período próprio e sem o impedimento existente pela legislação eleitoral, o chefe do executivo encaminharia lei visando o aumento e ampliação das vagas, com posterior concurso público para preenchimento das respectivas vagas?

A presente consulta é encaminhada pela vereadora Débora Perucello S. Ventura, da Câmara Municipal de Mococa, que aguarda parecer desta Consultoria, para dar parecer sobre a constitucionalidade e legalidade do projeto de lei complementar em pauta (cópias anexas).

Esclarecemos que este projeto de lei Complementar já foi objeto de consulta nº 3860/2012/TR, mas gostaria de receber análise das perguntas ora analisadas."

ANÁLISE JURÍDICA:

1 e 2) Diante do que nos foi proposto, aproveitamos para reiterar os termos da Consulta nº 3860/2012/TR, ressaltando que o Projeto de Lei Complementar nº 18/12, que dispõe sobre a ampliação da quantidade de vagas de emprego público de escriturário de escola, ao nosso ver, ***não*** padece de vício de constitucionalidade ou

ilegalidade, haja vista que ***não tem o condão de convalidar as nomeações irregulares ora efetivadas***.

Dessa forma, depreende-se da situação aventada pela Administração Consulente que as últimas 3 (três) nomeações de escriturários são **nulas de pleno direito**, haja vista que existem atualmente 24 vagas para 27 empregados em exercício, todos concursados, situação que revela patente ***ilegalidade***.

Frise-se novamente que a Administração somente poderá convocar os candidatos aprovados em concurso público de acordo com as vagas existentes previstas na respectiva legislação. Dessa forma, parece-nos que esses três empregados concursados e em exercício no respectivo emprego público estão irregulares, o que deve ser objeto de apuração administrativa, e responsabilização dos agentes públicos que deram causa à presente ilegalidade.

Nesse sentido, admitindo-se a ilicitude na nomeação dos mencionados escriturários de escola, deve ser instaurado processo administrativo próprio, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, princípios consagrados constitucionalmente, com a finalidade de invalidar o ato administrativo respectivo expedindo uma ***Declaração Administrativa de Nulidade de Nomeação***, com fundamento na Súmula nº 473 do eg. Supremo Tribunal Federal, em prestígio ao princípio da autotutela administrativa.

Em linhas gerais, quando os órgãos ou entidades da Administração Pública constatam, a qualquer tempo, a prática de ato ilegal, a decisão normal é restabelecer a situação anterior, tendo como fundamento o princípio da autotutela administrativa, ou seja, no presente caso, a medida adequada é a declaração de nulidade ou invalidação da nomeação, devidamente motivada e publicada na imprensa oficial.

Diogenes Gasparini ao tratar da invalidação do ato administrativo, assevera:

"O ato administrativo praticado em desacordo com o ordenamento jurídico é inválido. Inválido, por conseguinte, é o ato administrativo que, ao nascer, afrontou as prescrições jurídicas. È ato que carece de legalidade ou de forma mais

abrangente, que se ressente de defeitos jurídicos. Por conter ditos vícios ou defeitos, deve ser extinto. (...)

À vista disso, pode-se conceituar invalidação como sendo a retirada retroativa, parcial ou total, de um ato administrativo, praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico, por outro ato administrativo" (cf. in *Direito Administrativo*, 17. ed, Saraiva, São Paulo, 2012, p. 163).

Veja que não se trata de demissão (penalidade) nem exoneração, e sim ***nulidade da nomeação***. Também não se pode falar em convalidação do ato, haja vista que não se convalidam atos inválidos.

Ademais, a lei que amplia o número de vagas de escriturário de escola que se pretende promulgar não tem o condão de criar um subterfúgio para regularizar a situação, uma vez que os efeitos da lei, *a rigor*, não poderão retroagir para atender a situações anteriores ao início de vigência da mesma.

3 e 4) Outrossim, saliente-se que o Chefe do Poder Executivo ***não está impedido*** de ampliar ou criar empregos públicos, por meio de lei, ***em ano eleitoral***. A conduta vedada pelo art. 73, inc. V, da Lei Eleitoral (Lei nº 9.504/97) é a nomeação de servidor/empregado público nos três meses que antecedem o pleito até a posse dos eleitos. *Todavia*, a alínea *c* do dispositivo ressalva esta conduta nos casos de concursos públicos homologados até o início deste prazo, vejamos:

"Art. 73. .....

.....

V – nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados

.....

c) ***a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo***" (destaques e grifos nossos).

EDITORA NDU LTDA.

Logo, nomeações ou contratações em geral podem ser realizadas nos três meses que antecedem o pleito até a posse dos eleitos, se o concurso público for homologado até o início deste prazo, o que nos parece o caso. Caso contrário, as nomeações e contratações nesse período estão vedadas.

Nessa linha de pensamento, ante todo o exposto, conclui-se que, se o concurso foi homologado antes do período a que se refere a legislação eleitoral, e encontra-se em vigor, sendo efetivada a Declaração Administrativa de Nulidade de Nomeação nos moldes supracitados, entendemos que, com a promulgação da lei que cria mais 3 (três) empregos de escriturário de escola, respeitada a ordem de classificação do concurso, estes candidatos, cuja as nomeações foram nulas, poderão ser convocados e consequentemente nomeados para o preenchimento das respectivas vagas, inclusive no período agudo das eleições, restabelecendo assim, a legalidade.

São Paulo, 4 de julho de 2012.

Elaboração:

Tatiana Rigorini Navarro
OAB/SP 242.447

Aprovação da Diretoria NDJ

Angelo Iadocico
Superintendente

Assunto: Projeto de lei Complementar 018/2012. por favor desconsiderar a anterior

De: Deise Trilho (deisecamaramococa@yahoo.com.br)

Para: juridico@grifon.com.br;

Data: Segunda-feira, 2 de Julho de 2012 11:00

A
Conceituada Assessoria Jurídica
Grifon

O chefe do Executivo encaminhou Projeto de Lei Complementar 018/2012, com o objetivo de ampliar a quantidade de vagas do emprego público de escriturário de Escola.

Justificou que ampliação tem por escopo regularizar o número de vagas previsto na lei atual e o número de empregados ocupando este cargo.

A lei anterior que criou o emprego de "escriturário de Escola" constou com apenas 24 vagas. Atualmente a Prefeitura possui 27 empregados ocupando este emprego, segundo o Prefeito, todos eles concursados.

Na relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara, algumas dúvidas chamam a atenção para esta anômala situação funcional dos empregados excedentes e que ocupam irregularmente o cargo, a saber:

1- A contratação dos escriturários de Escola sem o número de vagas existentes não torna esta nomeação nula de pleno direito?

2- Sendo nulas as nomeações dos 03 ocupantes a mais, não deveriam eles ser demitidos dos respectivos cargos? Sem isso, não torna esta lei apenas um subterfúgio para regularizar uma situação que já foi alcançada pela nulidade, reforçando uma nulidade a mais?

3- Estando em ano eleitoral, não está o Chefe do Executivo impedido de ampliar ou criar estes cargos?

4- A solução jurídica viável para o caso não seria primeiro a demissão dos atuais ocupantes, diante da nulidade da contratação ou investidura. Posteriormente, em período próprio e sem o impedimento existente pela legislação eleitoral, o chefe do executivo encaminharia lei visando o aumento e ampliação das vagas, com posterior concurso público para preenchimento das respectivas vagas?

A presente consulta é encaminhada pela vereadora Débora Perucello S. Ventura, da Câmara Municipal de Mococa, que aguarda parecer desta Consultoria, para dar parecer sobre a constitucionalidade e legalidade do projeto de lei complementar em pauta (cópias anexas).

Atenciosamente

Débora Perucello S. Ventura

Vereadora

GRIFFON BRASIL ASSESSORIA LTDA.

CENTRO DE ESTUDOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CEAP

11-3666.2551 – juridico@grifon.com.br

RELATÓRIO DE CONSULTA

À
Câmara Municipal de Mococa

Aos cuidados do Dra. Débora Perucello S. Ventura

Data da consulta: 02/07/2012

Data da resposta: 06/07/2012

Consulta nº. 0002.1958.6038/2012

Questionamento:

O chefe do Executivo encaminhou Projeto de Lei Complementar 018/2012, com o objetivo de ampliar a quantidade de vagas do emprego público de escriturário de Escola.

Justificou que ampliação tem por escopo regularizar o número de vagas previsto na lei atual e o número de empregados ocupando este cargo.

A lei anterior que criou o emprego de "escriturário de Escola" constou com apenas 24 vagas. Atualmente a Prefeitura possui 27 empregados ocupando este emprego, segundo o Prefeito, todos eles concursados.

Na relatoria da Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara, algumas dúvidas chamam a atenção para esta anômala situação funcional dos empregados excedentes e que ocupam irregularmente o cargo, a saber:

1- A contratação dos escriturários de Escola sem o número de vagas existentes não torna esta nomeação nula de pleno direito?

2- Sendo nulas as nomeações dos 03 ocupantes a mais, não deveriam eles ser demitidos dos respectivos cargos? Sem isso, não torna esta lei apenas um subterfúgio para regularizar uma situação que já foi alcançada pela nulidade, reforçando uma nulidade a mais?

3- Estando em ano eleitoral, não está o Chefe do Executivo impedido de ampliar ou criar estes cargos?

4- A solução jurídica viável para o caso não seria primeiro a demissão dos atuais ocupantes, diante da nulidade da contratação ou investidura. Posteriormente, em período próprio e sem o impedimento existente pela legislação eleitoral, o chefe do executivo encaminharia lei visando o aumento e ampliação das vagas, com posterior concurso público para preenchimento das respectivas vagas?

A presente consulta é encaminhada pela vereadora Débora Perucello S. Ventura, da Câmara Municipal de Mococa, que aguarda parecer desta Consultoria, para dar parecer sobre a constitucionalidade e legalidade do projeto de lei complementar em pauta (cópias anexas).

Conclusão:

1 – CONSULTA FORMULADA

A consulta alberga diversos questionamentos sobre projeto de lei que visa regulamentar a nomeação de servidores para o cargo de escriturário escolar, que excederam o número de vagas criadas por lei.

2 – DA CRIAÇÃO DAS VAGAS E DA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES

Cumpre mencionar que a criação e extinção de cargos devem ocorrer conforme conveniência do Poder Público, com vistas a atender da coletividade, mediante a verificação de real necessidade de prover servidores em atividades permanentes.

Os cargos públicos, nas palavras de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

> *"[...] são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de direito público e criadas por lei [...]. Os servidores titulares de cargos públicos submetem-se a um regime especificamente concebido para reger esta categoria de agentes"*. (DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pág. 250. (grifamos).

Como visto, os cargos públicos devem ser criados por lei.

Assim estabelece o artigo 61, § 1º, II, "a", da CF/88, ao dispor que a

remunerações dependem de lei, de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Vejamos:

> Art. 61. [...]
>
> § 1° - 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; (grifamos)

Além disso, para a criação de cargo e a fixação de vencimentos, imprescindível ainda autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias e existência de dotação orçamentária para suportar as despesas decorrentes da nomeação do exercício do cargo, nos termos dos art. 169, § 1°, I e II, da Constituição Federal.

Desse modo, infere-se que, para haja a regular criação de cargos públicos, deve-se observar determinados requisitos, sob pena da nulidade da norma legislativa que os instituiu. Não basta, portanto, a lei autorizar a referida criação, é necessário que a mesma atenda todas as imposições e adequações que a matéria exige.

Ressaltamos, por oportuno, que, quando a criação de cargos públicos é feita pelo Poder Executivo, a lei que os instituir deverá fixar-lhes os

Insta sublinhar que as medidas que devem ser adotadas para a realização desta reforma administrativa na Prefeitura Municipal (criação de cargos) ***acarretarão indubitavelmente aumento de despesa,*** sendo que os cofres públicos deverão disponibilizar receitas para financiar tais medidas.

Sendo assim, é necessário que se cumpra as exigências legais, devendo ser **elaborada uma lei, de iniciativa do Executivo**, nos termos do que dispõe o artigo 61, § 1º, II, "a", da CF/88, acima transcrito, aplicado por simetria ao Executivo Municipal.

Além disso, como este ato aumentará o gasto com pessoal, são necessárias as seguintes providências:

a) Consonância com o artigo 169 da Constituição Federal;

> Art. 169. "omissis"
>
> § 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 EC n.º 19/98).
>
> **I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes**; (EC n.º 19/98).
>
> II - **se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista**. (EC n.º 19/98).

b) Estimativa trienal de impacto sobre a receita orçamentária (artigo 16, inciso I, da LRF);

c) Estimativa trienal de impacto sobre as disponibilidades de caixa (artigo 16, inciso I, da LRF);

d) Estudo de conformação ao limite prudencial (95% no máximo, artigo 22 da LRF);

e) Declaração do ordenador de despesa atestando que a nova despesa tem dotação e numerário e, mais, está consoante o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias (artigo 16, inciso III, da LRF);

f) Estudo de não-comprometimento das metas fiscais e, para os exercícios seguintes, Plano de Compensação (artigo 17, § 2°, da LRF);

g) Estudo de conformação aos limites das despesas previdenciárias (a partir de 01/01/2004).

h) Respeito ao artigo 73 da Lei Federal n.° 9.504/97, que proíbe o aumento de despesas com pessoal nos últimos 180 dias do mandato.

Portanto, conforme fixado nos termos anteriores, para que se possa realizar a citada regularização dos servidores já nomeados, é preciso que haja disponibilidade de recursos financeiros para atingir o cumprimento do objetivo almejado.

Por conseguinte, é inegável que a criação dos cargos desejada pelo Executivo tem como condição *sine qua non* o aumento de despesa.

Dessa conjuntura, conclui-se que o Município é livre para estabelecer os direitos, vantagens, concessões e deveres de seus servidores, mediante lei específica, desde que observe: 1°) as disposições contidas na Constituição da República e nas leis nacionais de natureza complementar; 2°) as peculiaridades e conveniências locais; e 3°) suas possibilidades orçamentárias.

Nesse caso específico, o Executivo já proveu os servidores nas vagas que somente agora estão sendo criadas. Tal manobra indica, por certo, cometimento de irregularidade, no sentido de que a criação do cargo deve anteceder o seu provimento.

Contudo, em caso semelhante, o Tribunal de Contas de São Paulo já julgou pela legalidade das admissões, em virtude da boa-fé dos servidores admitidos por regular concurso público, senão vejamos:

> SERVIDOR PÚBLICO – CONCURSO PÚBLICO – QUADRO DE VAGAS – RECOMENDAÇÃO
>
> "Nessa conformidade e estando os autos de acordo com as Instruções 02/2008, JULGO REGULARES os atos de admissão [...] e determino por consequência, os respectivos registros, nos termos e para os fins do disposto no inciso V, do artigo 2°, da Lei Complementar Estadual n° 709/93, **recomendando-se à Origem para que não admita funcionários sem a existência de vagas no quadro de pessoal**". (TCESP. TC-001261/006/08; Decisão Monocrática; Sessão: 19/06/2009; Rel. Antonio Roque Citadini; Interessado: Prefeitura Municipal de Orlândia; D.O.E.:

25/06/2009). (Repertório Sistematizado de Jurisprudência do TCE/SP, São Paulo: Editora Griffon, 2011, 1ª Edição, p. 19, grifos nossos).

Em outras oportunidades, decidiu o TCESP:

> Em síntese, a auditoria constatou que, em alguns casos, o município admitiu profissionais em número superior às vagas constantes no Quadro de Pessoal. Conforme já expus no Relatório, restou apurado pela DF-9.3 que foram admitidos 16 professores PEB II de Educação Física e 16 de Educação Artística, sendo que o Quadro de Pessoal registrava a existência de apenas 14 vagas em cada um destes cargos. Quanto aos Professores de Educação Infantil, observou que foram admitidos 73 servidores sem que fosse comprovada a existência cargo vago e criado por lei no Quadro de Pessoal (fl. 274). [...] Vê-se, pois, que várias falhas foram apontadas pela auditoria. Não obstante, observo que se trata aqui de análise de atos de admissão decorrentes de concurso público. E neste caso, tendo em conta o interesse público envolvido e considerando, também, o entendimento firmado no âmbito deste Tribunal no sentido de procurar evitar que servidor que de boa fé participou de concurso público seja punido por falha da administração, acolho os pronunciamentos da auditoria e da SDG e julgo parcialmente regulares as admissões em exame. TCESP. TC-023870/026/08; Relator Conselheiro: Eduardo Bittencourt Carvalho; Sessão: 22/02/2010; Interessado: Prefeitura Municipal de Carapicuíba).

> Instadas, Assessoria Técnica e SDG se manifestaram pela regularidade dos atos, com recomendação, por entenderem que a falha relativa à quantidade superior ao número de vagas existentes no Quadro de Pessoal do Município pode ser relevada

prejudicados por falha cometida pela Administração, uma vez que se submeteram a regular concurso público.

No que concerne a questão do aumento das despesas com pessoal nos últimos 180 dias do mandato, observaram que o dispêndio a este título foi na ordem de 49,39%, ou seja, abaixo do limite de 54,00% previsto pelo artigo 20, inciso III, da Lei Complementar nº 101/00. Consigno que as primeiras admissões já foram por mim julgadas, conforme sentença de fls.28, publicada no Diário Oficial do Estado em 07/01/09. Desta forma, julgo legais os atos de admissão de pessoal em exame e determino os registros pertinentes, com fundamento no inciso III, do artigo 33, da Constituição Estadual, combinado com o inciso V, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709, de 1993, recomendando à Prefeitura Municipal de Bofete que regularize seu Quadro de Pessoal, bem como observe com maior rigor o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, sob pena de ter negado o registro de suas futuras admissões. (TCESP. TC-000660/009/08; Relator Conselheiro Renato Martins Costa; Interessado: Prefeitura Municipal de Bofete; Sessão: 19/05/2010).

À vista da documentação constante dos autos e das manifestações favoráveis do órgão de instrução desta Corte, fls. 40/43, sendo constatada a regularidade da matéria, acolho proposta formulada a fls. 82/83 e julgo LEGAIS as admissões em exame, determinando os consequentes registros, com recomendação à origem para que, doravante, "observe a quantidade de cargos existentes em relação às eventuais futuras convocações, evitando-se, assim, a nomeação de servidores fora do quantitativo de cargos vagos no Quadro de Pessoal, como forma de melhor atender o princípio da legalidade". (TCESP. TC-000769/005/11; Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho; Sessão: 09/11/2011).

No mesmo sentido: TC – 002001/007/07, Sessão: 23/03/2009, Relator Conselheiro Robson Marinho; TC-01914/003/07, Sessão: 05/11/2008, Relator Conselheiro Fulvio Julião Biazzi.

Desse modo, apesar de irregular o procedimento adotado pela Municipalidade, nada impede que essa irregularidade seja sanada com edição da lei de criação desse cargos, em virtude da boa-fé dos servidores que já ocupam esses cargos e que foram selecionados mediante aprovação em concurso público.

3 – CRIAÇÃO DE CARGOS EM ANO ELEITORAL

Tratando-se de ano eleitoral, a Administração Pública deve obedecer o que dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal quanto aos temas aqui abordados.

Dispõe, nesse diapasão, a LC nº. 101/2000, em seu artigo 21, parágrafo único:

> "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." (grifos nossos)

FLÁVIO C. DE TOLEDO JR. e SÉRGIO CIQUERA ROSSI, ao analisar o parágrafo único, do artigo 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal, registram que:

> *"A Lei de Responsabilidade Fiscal preceituou diversas vedações para o último ano da gestão do titular da Prefeitura e da Câmara dos Vereadores. Esse parágrafo explicita uma delas".*
>
> *[...]*
>
> *"O legislador fez tudo isso sabendo que a pressão sobre o orçamento aumenta, e muito, em período eleitoral". (Lei de responsabilidade Fiscal: comentada artigo por artigo.* 3º edição. Editora NDJ, 2005. p. 184)

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, por sua vez, esclarece que:

> *"As proibições de atos de provimento em período eleitoral costumam constar de leis eleitorais, matéria que escapa aos objetivos da Lei de Responsabilidade Fiscal. A intenção do legislador com a norma do parágrafo único foi impedir que, em fim de mandato, o governante pratique atos que aumentem o total de despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subsequente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para o sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste." (Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal.* MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder [organizadores]. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 156)

Com base nas considerações apresentadas, pode-se admitir que a lei

acarreta *automaticamente* aumento de despesa. Isso porque a edição da referida lei não gera, si só, despesas. Estas somente podem vir a ser computadas a partir da autorização para que os cargos e empregos previstos sejam providos.

Em conclusão, pode-se afirmar que o dispositivo do parágrafo único do art. 21 não contém norma que expressa hipótese de nulidade absoluta. A nulidade que decorre do regramento é relativa, alcançando somente os atos que resultem em aumento da despesa com pessoal, expedidos nos 180 dias anteriores ao final do mandato, que estejam em contrariedade ao princípio da moralidade pública.

Como consequência lógica, a nulidade prevista deixa de incidir sobre os atos de continuidade administrativa que, guardando adequação à lei orçamentária anual, sejam objeto de dotação específica e suficiente, ou que estejam abrangidos 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, com compatibilidade ao Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 16).

Assim, nos 180 dias que precedem o término da gestão, é proibida a realização de alterações que impliquem aumento de despesa total com pessoal, como se verifica na hipótese de novo *provimento*. Isto porque tal medida causaria majoração de despesas vedada pelo artigo 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Possível, portanto, a elaboração do projeto de lei para a *criação* dos

anotar que os cargos criados podem ser providos até a data limite disposta na Lei de Responsabilidade Fiscal (180 dias anteriores ao fim do mandato). Entretanto, no caso analisado, a Municipalidade já nomeou e conferiu posse os servidores antes do prazo vedado, e tal dado significa que a regularização dos provimentos realizados em nada violará o disposto no Lei de Responsabilidade Fiscal.

4 – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, este Centro de Estudos, escoimado nas reiteradas decisões do TCESP, que aprovou com ressalvas as admissões efetuadas em número superior ao das vagas ofertadas pelo quadro de pessoal, em virtude da boa-fé dos servidores, admitindo, assim, a possibilidade de sanar-se essa irregularidade mediante criação de vagas por lei.

Alerta-se ainda que, quanto à *criação* da vaga, não há nenhuma vedação na legislação eleitoral.

De igual forma, a pretensão apresentada pela Municipalidade não violação o que dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu artigo 21, parágrafo único, desde que o provimento dos novos cargos criados ocorra antes do período vedado pela norma (180 dias do final do mandato).

É o parecer!

M.F.N.S. R.V.O.

CENTRO DE ESTUDOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CEAP

Ana Paula Santos Soares de Paula

OAB/SP 316.068

André Palmeira Alves
OAB/SP 187.165 – E
Carla Costa Lanciano
OAB/SP 257.315 Pós-graduanda em Direito Público pela Universidade Anhanguera - Luiz Flávio Gomes – LFG/SP
Cristiane Zangirolamo Fidelis
OAB/SP 235.500 Pós-graduada em Direito Administrativo pela PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Fabiana Nader Cobra Ribeiro
OAB/SP 181.098 Pós-Graduação Latu Sesu em Direito Administrativo pela UCAM – Universidade Candido Mendes/Prominas
Felipe Clasen Diogo
OAB/SP 179.278-E
Flávia Cristina Rodrigues e Rodrigues
OAB/SP 235.544 Especialista em Direito Empresarial pela EPD – Escola Paulista de Direito.
Marlon Fábio Naves de Souza
OAB/PR 57.063
Paola Sorbile Caputo
OAB/SP 238.204Pós-graduada em Direito Administrativo pela PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Pedro Jose Rocha e Silva
OAB/SP 178.612 – E
Samir Morais Nader
OAB/SP 240.186 Pós-Graduação Latu Sesu em Direito Administrativo pela UCAM – Universidade Candido Mendes/Prominas
Soraya Mendes
OAB/SP 259.493.
ORIENTADORES:
Heidi Biedermann Galindo
OAB/SP 183.562Pós-graduada em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional pela UNP.
Jairo Bessa de Souza
OAB/SP 44.649 Pós-graduado (nível mestrado) em Direito Constitucional pela PUC – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Joaquim Fonseca
OAB/SP 314.215 Mestrando em Direito Difuso e Coletivo - Especializado em Direito Constitucional e Contador CRC/SP 124.373
Kelly Eguchi Priori
OAB/PR 39.752 Pós-graduada em Direito Tributário pela Unicuritiba
Márcio de Paula Antunes
OAB/SP 180.044
Nazinho Silva Sant' Ana
CRC1SP. 165.132-O/0 Professor de Graduação e Pós Graduação Grupo IUNI (Uninorte); Graduado em Ciências Contábeis; Pós Graduado em Contabilidade, Auditoria; MBA em Controladoria, Auditoria e Tributos; Mestrando em Ciências Políticas (Iuperj); Consultor do Tribunal de Contas do Estado do Acre
Pollyane de Almeida Santos
OAB/MG 85.377Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade Newton Paiva/MG.
Ricardo Victalino de Oliveira
OAB/SP 251.443 Doutorando em Direito do Estado pela USP, Mestre em Direito do Estado pela USP, Especialista em Direito Público pela EPD, Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo.
COLABORADOR:
André Rovegno
Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP; Doutor em

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

Ofício nº402/2012-CM.

9726 02/07/12

Mococa, 02 de julho de 2012.

Senhor Prefeito:

Em atenção ao ofício nº901/2012, protocolado nesta Casa sob nº1.654/2012, anexamos ao presente, em devolução, o Projeto de Lei Complementar nº.018/2012, encaminhado pelo ofício nº.664/2012.

Na oportunidade, apresentamos a Vossa Excelência protestos de estima e consideração.

Respeitosamente

ADILSON A. GUISSO
Presidente

Exmo. Sr.
Dr. Antônio Naufel
DD. Prefeito Municipal
Mococa

PREFEITURA MUNICIPAL DE MOCOCA
Estado de São Paulo

Gabinete do Prefeito

OF. Nº 901/2012

MOCOCA, 27 de junho de 2012.

CÂMARA MUNICIPAL
- MOCOCA -
PROTOCOLO

NUMERO	DATA	RUBRICA
1.654	29.06.12	

Senhor Presidente:

Pelo presente, vimos solicitar a retirada da pauta e conseqüente devolução a esta Prefeitura Municipal de Mococa, do Projeto de Lei Complementar nº **018/2012**, encaminhado através do ofício nº **664/2012**, para melhores estudos.

Reiteramos a Vossa Excelência os nossos protestos de consideração e apreço.

Atenciosamente

DR. ANTÔNIO NAUFEL
Prefeito Municipal

Exmo. Sr.
ADILSON APARECIDO GUISSO
DD. Presidente da Câmara Municipal de Mococa
MOCOCA – SP

atenda-se
29/06/12

Câmara Municipal de Mococa
PODER LEGISLATIVO

Ofício nº402/2012-CM.

CÂMARA MUNICIPAL DE MOCOCA
4726 02/07/12
ENTRADA
Setor Protocolo

Mococa, 02 de julho de 2012.

Senhor Prefeito:

Em atenção ao ofício nº901/2012, protocolado nesta Casa sob nº1.654/2012, anexamos ao presente, em devolução, o Projeto de Lei Complementar nº.018/2012, encaminhado pelo ofício nº.664/2012.

Na oportunidade, apresentamos a Vossa Excelência protestos de estima e consideração.

Respeitosamente

ADILSON A. GUISSO
Presidente

Exmo. Sr.
Dr. Antônio Naufel
DD. Prefeito Municipal
Mococa