



CÂMARA MUNICIPAL DE ALPINÓPOLIS

Edifício "Isaac Bento Vilela"

Rua Professor Telles, 335. São Benedito. CEP: 37.940-000 Alpinópolis – MG •Telefax: (35) 3523 1066 • email: camara_alpinopolis@hotmail.com

Parecer Jurídico nº 0__/2021.

Do objeto: Parecer jurídico referente ao Projeto de Lei Complementar nº 005/2021.

Do parecer:

Foi-me encaminhado para emissão de parecer jurídico o Projeto de Lei Complementar nº 005/2021 que *"dispõe sobre a extinção e criação de cargos públicos comissionados constantes da Estrutura Administrativa Municipal e dá outras providências"*.

Segundo a exposição de motivos, a pretensão é extinguir o cargo comissionado de Assessor Especial de Obras, mencionado no art. 1º do projeto, resultando numa economia mensal de R\$ 11.334,25 e criar o cargo de Assessor Especial de Gestão de Convênios e Contratos de Repasses (art. 2º), acrescentando um custo mensal de R\$ 7.060,93, havendo, ainda assim, uma economia mensal de R\$ 4.273,32.

Ainda segundo o Poder Executivo Municipal, com a criação do cargo, o Município poderá também rescindir o contrato com a empresa ADONAI Consultoria ao preço mensal de R\$ 6.093,76 que, ao que se explica o Executivo, executa o mesmo serviço.

Foi postulado pelo regime de urgência.

Trata a matéria de extinção, criação de cargo comissionado e unidade de serviço.

O art. 1º pretende a revogação do cargo comissionado de Assessor Especial de Obras, criado pela Lei Complementar nº 100, de 10 de dezembro de 2013. Já o art. 2º, cria o cargo comissionado de Assessor Especial de Gestão de Convênios e Contratos de Repasses, acrescentando o referido cargo no Anexo II da LC nº 004/01.

Por sua vez, o art. 3º e 4º cria na LC nº 001/01, a Unidade de Assessoria Especial de Gestão e Contratos de Repasses.

Vale ressaltar que a proposta veio acompanhada da necessária estimativa de impacto orçamentário-financeiro para este e para os próximos dois anos e a declaração de compatibilidade orçamentária com a LOA.

- **Da iniciativa e via eleita**

Observa-se que o projeto versa sobre matéria de competência do Município em face do interesse local, encontrando amparo no texto constitucional e na Lei Orgânica Municipal, conforme abaixo descrito.

Constituição da República:

"Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;"

Lei Orgânica Municipal:

"Art. 16. Ao Município compete prover a tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse e ao bem-estar de sua população, cabendo-lhe, privativamente, dentre outras, as seguintes atribuições:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

(...);

XI - organizar o quadro e estabelecer o regime jurídico Único e plano de cargos e carreira dos servidores públicos;"

Com fundamento no artigo 58 da Lei Orgânica Municipal, a iniciativa para propor projetos desta natureza é privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal:

"Art. 58. São de iniciativa privativa do Prefeito as Leis que disponham sobre:

*I - criação de **cargos**, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional, e fixação ou aumento de remuneração dos servidores;"* (g.n.)

Considerando que o projeto ora analisado objetiva criar função comissionada, deparamos com a necessidade da referida proposição ser qualificada como PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR e não como mera Lei Ordinária, conforme dispõe o artigo 54, parágrafo único, inciso VI da Lei Orgânica Municipal senão vejamos:

*"Art. 54. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.
Parágrafo único. São leis complementares as concernentes às seguintes matérias:*

(...)

VI - Lei de criação de cargos, funções e empregos públicos;"(g.n.)

Assim, a proposta não encontra vício de iniciativa e a via eleita é a escorreita.

- **Da extinção do cargo de Assessor Especial de Obras**

O cargo de Assessor Especial de Obras foi criado através da Lei Complementar nº 100, de 10 de dezembro de 2013 que "*dispõe sobre a criação e extinção de cargos e dá outras providências*" que, em seu art. 2º, alterou a Lei Complementar nº 004/2001 para contemplar o cargo de provimento em comissão de Assessor Especial de Obras, fixando seu vencimento em R\$ 6.000,00.

Ainda no art. 2º, em seu parágrafo 1º, para preenchimento do cargo descrito no caput o interessado deveria comprovar a qualificação de curso superior em Engenharia Civil, registro no CREA – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e experiência na área de saneamento básico, tendo atribuições, além daquelas inerentes ao cargo de Engenheiro Civil, a chefia, planejamento e coordenação do setor de engenharia, além do assessoramento do Executivo e Departamento de Obras na elaboração de projetos, execução e fiscalização (§2º).

Deste modo, entendendo o Executivo Municipal pela desnecessidade da continuidade do referido cargo, não se verifica óbice na sua extinção.

- **Da criação do cargo comissionado de Assessor Especial de Gestão de Convênios e Contratos de Repasses**

Antes de debruçar especificamente sobre o tema presente, cumpre esclarecer que prescreve alguns incisos do art. 37 da Constituição da República:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

*II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração**;*

(...)

*V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, **e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento**;"*

(g.n)

Da mesma forma, o art. 21 e 23 da Constituição do Estado de Minas Gerais:

"Art. 21 - Os cargos, funções e empregos públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

*§ 1º - 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**.*

(...)

Art. 23 - 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.”

Portanto, inegável que a regra geral é a investidura do servidor em cargo público que dependa de sua prévia aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, tratando, pois, de cargo efetivo, que honra os princípios da publicidade, moralidade, impessoalidade, eficiência e, sobretudo, a lisura do certame e da conseqüente admissão de pessoal aos quadros da administração pública.

Contudo, a regra não impede a possibilidade de provimento de cargos mediante comissão, de livre nomeação e exoneração, preterindo a realização de concurso público. Segundo Hely Lopes Meirelles:

“Cargo em comissão - É o que só admite provimento em caráter provisório. Destina-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos. A instituição de tais cargos é permanente, mas seu desempenho é sempre precário, pois quem o exerce não adquire direito à continuidade na função”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 362)

Deste modo, os cargos de provimento em comissão são aqueles para serem ocupados de caráter transitório, por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los com liberdade, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente.

Pois bem!

No caso presente, a proposta cria o cargo de Assessor Especial de Gestão de Convênios e Contratos de Repasses, exigindo a habilitação em curso superior em qualquer área de formação e comprovação de atuação na referida área e impondo-lhe as seguintes atribuições (art. 2º):

“- Dirigir e realizar a gestão de convênios e contratos de repasses, relativos a transferências voluntárias, compreendendo elaboração de proposta, formalização, execução, prestação de contas e acompanhamento junto aos governos estadual e federal, através de secretarias de estado e ministérios;

- *Dirigir, planejar e elaborar estudos, em conjunto com a Diretoria Municipal de Fazenda, sobre a programação financeira, orçamentária acerca de convênios e contratos de repasses firmados pelo município;*
- *Dirigir e estabelecer, em conjunto com a Diretoria Municipal de Fazenda, metas e planos de ação relativos à cronologia e prioridades da Administração Municipal que dizem respeito às contratações, licitações, compras diretas e demais atividades relacionadas a convênios e contratos de repasses firmados pelo município;*
- *Supervisionar as contratações, processos licitatórios, compras e demais atividades relacionadas aos convênios e contratos de repasses firmados pelo município e relacionados à sua pasta;*
- *Dirigir e auxiliar na programação financeira e orçamentária relacionadas a sua área de atuação;*
- *Dirigir e coordenar as rotinas internas, normatizar os procedimentos e estabelecer metas relacionadas a procedimentos inerentes aos convênios e contratos firmados pelo município e relacionados à sua pasta;*
- *Dirigir e controlar as prestações de contas dos convênios e contratos de repasses firmados pelo município e relacionados à sua pasta;*
- *Exercer outras atividades correlatas à sua área de atuação."*

Importante acentuar que cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas. Resulta daí, por conseguinte, que a lei não pode criar tais cargos com atribuições técnicas ou de caráter burocrático, próprios de carreira. Leciona Carvalho Filho: "*Lei com tal natureza é inconstitucional por vulnerar a destinação dos cargos em comissão, concebida pelo Constituinte (art. 37, V, CF)*". (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 317/318).

No caso presente, muito embora o projeto de lei tenha se esmerado para relacionar as atribuições do cargo a ser criado com aquelas destinadas aos cargos de provimento em comissões (direção, chefia e assessoramento), não consegui vislumbrar que as atividades do cargo sejam aquelas de direção, chefia e assessoramento, tampouco a relação de confiança entre o servidor e a autoridade nomeante, melhor dizendo, não verifiquei qualquer relação de confiança entre o nomeante e a autoridade nomeante no presente caso, a justificar a existência do cargo para provimento em comissão.



As atividades de dirigir e realizar a gestão de convênios e contratos de repasses; dirigir, planejar e elaborar estudos, em conjunto com a Diretoria Municipal de Fazenda, sobre a programação financeira, orçamentária acerca de convênios e contratos de repasses firmados pelo município; dirigir e estabelecer, em conjunto com a Diretoria Municipal de Fazenda, metas e planos de ação relativos à cronologia e prioridades da Administração Municipal que dizem respeito às contratações, licitações, compras diretas e demais atividades relacionadas a convênios e contratos de repasses firmados pelo município; supervisionar as contratações, processos licitatórios, compras e demais atividades relacionadas aos convênios e contratos de repasses firmados pelo município e relacionados à sua pasta; dirigir e auxiliar na programação financeira e orçamentária relacionadas a sua área de atuação; dirigir e coordenar as rotinas internas, normatizar os procedimentos e estabelecer metas relacionadas a procedimentos inerentes aos convênios e contratos firmados pelo município e relacionados à sua pasta; dirigir e controlar as prestações de contas dos convênios e contratos de repasses firmados pelo município e relacionados à sua pasta, não evidenciam, ao meu entendimento, atribuições específicas daquelas destinadas ao cargo de direção, chefia e assessoramento.

Não consigo vislumbrar, salvo melhor juízo, qualquer relação de direção, chefia ou assessoramento em dirigir, planejar e elaborar estudos, em conjunto com a Diretoria Municipal de Fazenda, sobre a programação financeira, orçamentária acerca de convênios e contratos de repasses firmados pelo município; dirigir e estabelecer, em conjunto com a Diretoria Municipal de Fazenda, metas e planos de ação relativos à cronologia e prioridades da Administração Municipal que dizem respeito às contratações, licitações, compras diretas e demais atividades relacionadas a convênios e contratos de repasses firmados pelo município. Com efeito, as atividades do cargo de "Assessor Especial de Gestão de Convênio e Contratos de Repasses" serão exercidas, conforme arts. 3º e 4º do referido projeto, na Assessoria Especial de Gestão de Convênios e Contratos de Repasses, cujo vínculo será com o Departamento de Administração, o que retira qualquer relação de direção, chefia entre os diferentes departamentos.



Da mesma forma, não se é possível vislumbrar o assessoramento do referido cargo nas atividades descritas.

Por sua vez, a supervisão das contratações, de processos licitatórios, de compras e demais atividades relacionadas aos convênios e contratos de repasses firmados pelo município, não são atividades específicas ao cargo para provimento em comissão. Ora, a disciplina dos contratos e processos licitatórios se dá, em regra, pela Lei nº 8.666/93, sendo submetido ainda tais procedimentos ao parecer da Procuradoria do Município e à fiscalização do Controle Interno, portanto, qual seria a forma da supervisão do Assessor de Gestão de Contratos e como seria a força impositiva de suas orientações? Nada disso é esclarecido no projeto.

O mesmo se dá com a coordenação e auxílio na programação financeira orçamentária nas áreas de sua atuação e nas rotinas internas inerentes aos contratos e convênios firmados com o Município. Como relacionar tais ações como funções de direção, chefia ou assessoramento?

Por oportuno, nas atividades de dirigir e controlar as prestações de contas dos convênios e contratos de repasses firmados pelo município significam, em verdade, acompanhar e fiscalizar sua regular execução. Ora, os contratos e convênios já dispõem, em sua própria forma, o modo de execução, cabendo ao Município o acompanhamento e fiscalização, atividade exercida de forma técnica e burocrática, não impondo a necessidade da existência do cargo em comissão.

Por derradeiro, não verifico a relação de confiança entre o nomeado para o cargo de Assessor Especial de Gestão de Convênios e Contratos de Repasses com a autoridade nomeante, impondo mais uma vez que o cargo seja criado na forma de recrutamento restrito.

Ainda sobre o tema, importante destacar que chegou ao conhecimento dessa assessoria que o cargo de Assessor Especial de Gestão de Convênios e Contratos de Repasses prevê vencimentos maiores que o próprio Diretor do Departamento de Administração, pasta na qual o cargo que se pretende criar está vinculado, entretanto, muito embora tenha tentado esta subscritora acesso ao Portal da Transparência na página da Prefeitura Municipal, as

tentativas restaram frustradas por erro do servidor, impedindo a confirmação de mais esse demonstrativo de inviabilidade de que o referido cargo venha a ser ocupado por provimento em comissão.

Não obstante, vale informar que a própria Câmara Municipal já aviou Ação Direta de Inconstitucionalidade postulando, dentre outros cargos, pela inconstitucionalidade do cargo de Chefe de Licitações e Contratos (autos nº 0809859-77.2017.8.13.0000) que, ao que se verifica num primeiro momento, se assemelha a pretensão ora intentada.

Com efeito, muito embora na referida ocasião, um dos objetos do pleito de inconstitucionalidade fora a ausência de atribuições na criação dos referidos cargos, a inicial fez constar detalhe importante que se amolda no presente caso:

"O Anexo I da LC 001/2001 ao se referir aos "Recursos Humanos" menciona "Secretaria" e não "Chefe", com atribuições para a indicação de atribuições para o cargo de "secretário" e não as de "chefe", as quais não se enquadram nas hipóteses de "direção", "chefia e assessoramento", mas sim naquelas rotineiras sempre previstas para os ocupantes de cargos efetivos (= carreira), subordinados ao Diretor Municipal de Administração. ... e aqueles outros constantes do Anexo I da LC 001/2001, pois suas atribuições também rotineiras, são aquelas destinadas aos ocupantes de cargo de carreira (= servidores efetivos)."

Também fora promovida pela Procuradoria Geral de Justiça de Minas Gerais em face do Município de Carmo de Rio Claro, Ação Direta de Inconstitucionalidade pela aprovação da Lei Complementar nº 210/2018 que aprovou a criação, dentre outros cargos, do cargo de Diretor de Licitação e Contratos (autos nº 0521292-49.2020.8.13.0000), que também se assemelha ao presente caso. Na ocasião do seu julgado, o que ocorreu em data de 25 de novembro de 2020, o E. TJMG assim entendeu, segue enxerto:

"Nesse sentido, é inconstitucional a criação de cargos ou empregos de provimento em comissão cujas atribuições são de natureza burocrática, ordinária, técnica, operacional e profissional, que não revelam plexos de assessoramento, chefia e direção, e que devem ser desempenhadas por

servidores investidos em cargos de provimento efetivo mediante aprovação em concurso público.

Consoante alhures salientado, embora as normas utilizem os termos "chefiar"; "cumprir"; "assessorar"; "coordenar", dentre outros, em verdade, as funções ali constantes enunciam conjunto de atividades rotineiras - técnicas ou burocráticas - ou seja, corriqueiras da Administração Pública Municipal, não se inferindo atribuições de comando ou direção da administração, vinculadas à necessária relação de confiança. Ao contrário, revelam tarefas de funções tipicamente organizadas em carreira do serviço público.

Em outras palavras, não vislumbro a natureza de direção, chefia ou assessoramento nas atribuições concernentes aos cargos criados pela Lei Complementar impugnada, tampouco a necessidade do vínculo especial de confiança para cumpri-las."(g.n.)

Deste modo, entendo que as atribuições atinentes ao cargo em que se pretende criar não evidenciam exceção a regra do provimento restrito, para ocupantes do cargo de carreira.

Sobre a necessidade de especificação das funções claras, evidenciadas e certas de que as atribuições são de direção, chefia e assessoramento, Carvalho Filho destaca:

"O cargo, ao ser criado, já pressupõe as funções que lhe são atribuídas. Não pode ser instituído cargo com funções aleatórias ou indefinidas: é a prévia indicação das funções que confere garantia ao servidor e ao Poder Público". (In Manual de Direito Administrativo. 27ª Ed. Atlas. 2014. pag 616).

Além disso, há de se reiterar a inexistência da relação de confiança entre nomeante e nomeado, o que, salvo melhor juízo, não ocorre no presente caso, leciona Pedro Bitencourt Marcondes:

"Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que a criação de cargos em comissão exige, além do caráter de assessoramento, direção e chefia das funções a serem exercidas, a existência de relação de confiança entre servidor e autoridade nomeante". (MARCONDES, Pedro Carlos Bitencourt. Servidor Público: teoria e prática. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 60)

O entendimento exarado pelo STF, em decisão proferida sob o rito da repercussão geral, após a entrada em vigor da Lei nº 13.830, de 2019, poderia ser tida por genérica, impondo-se, desde logo sua adequação, aos termos da tese firmada pela r. Corte Constitucional Brasileira segundo a qual "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" (RE 1041210 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 27/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019).

Portanto, as funções do cargo de Assessor Especial de Gestão de Convênios e Contratos de Repasses nada mais são do que atividades meramente burocráticas e de execução rotineira, não indicando o estabelecimento do necessário requisito de confiança, ainda que possam instituir, no âmbito interno, posição de hierarquia superior em relação a outros servidores, pelo que poderiam ser preenchidos por servidor do quadro permanente da Administração, quando muito em função gratificada.

Deste modo, por não possuírem peculiaridades que justifique a criação de cargo em comissão, padecem de inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 37, V da CF e 23 da CE/MG. Nesse sentido:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 4.169/2009 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 4.862/2018 DO MUNICÍPIO DE BARBACENA - CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO: ASSESSOR DE IMPRENSA E COMUNICAÇÃO, SECRETÁRIO DE GABINETE DA PRESIDÊNCIA E SECRETÁRIO DE GABINETE DO VEREADOR - HIPÓTESE DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO NÃO EVIDENCIADA - OFENSA AOS ARTIGOS 21, § 1º E 23, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDA. 1. **A**

nomenclatura do cargo não o qualifica, por si só, como de provimento em comissão, devendo ser apreciadas sua função para se concluir pelo exercício ou não de atividades de chefia, direção ou assessoramento. 2. São inconstitucionais normas legais municipais que criam cargos em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional e que não exijam relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado, por ofensa aos artigos 21, § 1º, 22, 'caput' e 23, 'caput', da Constituição do Estado de Minas Gerais. (...). (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.19.021907-1/000, Relator(a): Des.(a) Renato Dresch , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 10/07/2020, publicação da súmula em 07/08/2020). (g.n)

- **Da criação da Unidade de Serviço dentro da estrutura administrativa**

Transpassada a inconstitucionalidade acima delineada, verifica-se ainda que o referido projeto cria uma unidade de serviço dentro da estrutura administrativa.

Tal unidade, como se vê, ficará vinculada ao Departamento Municipal de Administração, alterando o art. 5º da LC nº 001/2001, bem como seu anexo I.

A unidade terá apenas o servidor cujo cargo pretende a criação e as atribuições serão idênticas as do cargo de Assessor Especial de Gestão de Convênios e Contratos de Repasses, o que fomenta a inconstitucionalidade já amplamente debatida.

Não é esclarecido no referido Projeto se a Unidade a ser criada gerará despesas de ordem permanente, entretanto, considerando que o presente parecer é meramente **opinativo**, acaso transpassado pelos nobres Edis o entendimento de inconstitucionalidade, que seja apresentada emenda no projeto para transferir as atribuições da Unidade para o art. 4º do referido projeto, uma vez que é no Anexo I da LC nº 001/2001, que se encontram as atribuições de todas as unidades da estrutura administrativa.

- **Quanto às eventuais digressões acerca da possibilidade de criação de cargo face à Lei Complementar nº 173/2020**



Muito embora o art. 8º da LC 173/2020, em seu inc. VII, proíba que, até 31 de dezembro de 2021, seja criada despesa obrigatória de caráter continuado, o parágrafo 2º, inc. I do mesmo art. estabelece que será possível o aumento de despesa continuada desde que haja prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa.

In casu, justifica-se o Executivo Municipal a redução de despesa permanente com a extinção do cargo de Assessor Especial de Obras, o que viabilizará a eventual criação do cargo de Assessor Especial de Gestão de Convênios e Contratos de Repasses.

Portanto, especificamente com relação a possibilidade de criação de cargo em face à Lei Complementar nº 173/2020, não vejo óbice ao projeto.

Deste modo, entendo pela **inconstitucionalidade** do projeto de lei por ofensa a Constituição Federal e Constituição do Estado, nos termos deste parecer, cabendo a decisão de mérito aos nobres edis.

Alpinópolis/MG, 15 de março 2021.