

Porto Alegre, 09 de maio de 2023.

Orientação Técnica IGAM nº10.684/2023.

I. O Poder Legislativo de Três Passos solicita ao IGAM análise do Projeto de Lei nº47, de 2023, de iniciativa do Prefeito, que altera a Lei Municipal nº 5.496, de 17 de setembro de 2019, que dispõe sobre a reestruturação do plano de classificação de cargos e funções, criação e extinção de cargos, estabelece o plano de pagamento e dá outras providências. Juntamente com o Projeto de Lei é encaminhada a Mensagem Justificativa.

As razões da proposição se encontram expressas na Mensagem Justificativa, nos seguintes termos:

(...)

Importante destacar que a presente alteração dos cargos (supressão e criação) tem como escopo possibilitar a reestruturação da Administração Pública Municipal, preparando-a para a assunção de compromissos cada vez mais fortes, com servidores gabaritados e comprometidos com o interesse público, que acompanhem as alterações legislativas, cuja atuação imprima maior transparência e efetividade na implementação das políticas públicas locais e na melhoria da qualidade dos serviços oferecidos à sociedade e aos servidores municipais.

(...)

É o relatório, passa-se a análise técnica.

II. A criação, extinção ou alteração de cargos públicos, são medidas de competência legislativa local, nos termos da LOM¹, que se dão por ato de competência privativa e discricionária do gestor, em âmbito do Poder Executivo, a partir de avaliação quanto à conveniência e à oportunidade, respeitados os parâmetros constitucionalmente estabelecidos, assim como na legislação infraconstitucional aplicável nacionalmente.

A considerar tratar-se de medida que gera despesa com pessoal, é condição de viabilidade técnica do Projeto de Lei, que esteja acompanhado da estimativa do impacto orçamentário e financeiro, nos termos do art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101, de 2000, comprovando o equilíbrio econômico e financeiro.

¹LOM. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-tres-passos-rs>. Acesso em 08.05.2023.

Consta em anexo à consulta, a estimativa de impacto, de modo a atender o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101, de 2000, e a Lei nº 5.804, de 15 de setembro de 2022, que “Dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para o exercício financeiro de 2023.”²,

Quanto à adequação orçamentária e financeira, o demonstrativo em anexo demonstra que o Poder Executivo possui capacidade para suportar o aumento da despesa, previsto pelo PL.

É necessário, ainda, que tenha previsão orçamentária, na forma do § 1º do art. 169, da Constituição Federal e art. 123, parágrafo único, I e II da LOM³, **de modo específico**, na Lei de Diretrizes Orçamentárias do Município, do ano vigente.

A previsão, a saber, deve ser específica e ser no seguinte molde:

Art. XX. Para fins de atendimento ao disposto no art. 169, § 1º, inciso II, da Constituição Federal (substituir o dispositivo pelo equivalente na Lei Orgânica) o aumento das despesas com pessoal do Poder Executivo e Legislativo para o exercício a que se refere esta Lei, são os seguintes:

I – no Poder Executivo:

- a) criação dos cargos de...
- b) nomeação de servidores para os cargos de...
- c) nomeação de funções de gratificadas de....
- d) concessão de gratificação de função para as funções de...
- e) ampliação de (...) vagas nos cargos de...
- f) alteração do padrão de vencimento dos cargos ou empregos de...
- g) aumento real de remuneração de até x%

II – no Poder Legislativo:

2 Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-de-diretrizes-orcamentarias-2023-tres-passos-rs>. Acesso em 08.05.2023.

3 Art. 123 A despesa com pessoal ativo e inativo não poderá exceder os limites estabelecidos em Lei. Parágrafo Único - A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alterações de estrutura de carreira, bem como a admissão 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:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica da Lei de Diretrizes Orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-tres-passos-rs>. Acesso em 08.05.2023.

- a) criação dos cargos de...
- b) nomeação de servidores para os cargos de...
- c) nomeação de funções de gratificadas de....
- d) concessão de gratificação de função para as funções de...
- e) ampliação de (...) vagas nos cargos de...
- f) alteração do padrão de vencimento dos cargos de...
- g) aumento real de remuneração de até x%

Sem previsão específica da despesa na LDO 2023, a proposição se torna nula, conforme estabelece o art. 21 da LRF, **por não possuir previsão específica da criação de cargos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.**

Na Lei nº 5.804, de 15 de setembro de 2022, que “Dispõe sobre as diretrizes orçamentárias para o exercício financeiro de 2023.”⁴, **não há disposição encontrada no sentido do presente comentado, mas apenas previsão genérica.**

III. No que se refere à alteração da estrutura administrativa, deve estar em consonância com a estrutura fática existente, o que não temos condições de avaliar. No aspecto formal não vislumbramos nenhuma inadequação.

IV. O Município possui competência para legislar, segundo a Constituição Federal, em seu art. 30, incisos I e V, e art. 61, § 1º, II, “a”, sobre os assuntos de interesse local e sobre a organização de seus serviços, estando incluída nessa competência a de dispor sobre o regime jurídico de seus servidores em todos os aspectos, inclusive quanto à fixação de padrões salariais, **criação ou alteração de cargos, empregos e funções**, fixando a correspondente jornada de trabalho e sua forma de cumprimento, vencimento, atribuições e, em razão destas, os requisitos de provimento (idade e formação), bem como o estabelecimento de plano de carreira e neste a concessão de vantagens funcionais, quando for o caso.

Ocorre que esta autonomia não é absoluta, pois está o Município submetido aos limites traçados constitucionalmente, dentre os quais se destaca a competência privativa da União paralegislador sobre as condições para o exercício de profissões, na forma do disposto no art. 22, XVI, da Constituição Federal – CF. Assim, ao criar cargos ou funções no seu quadro de pessoal o Município não está a criar ou regulamentar profissão, mas exclusivamente, a dispor sobre o regime de trabalho de seus servidores, de modo a atribuir-lhes as funções que devem executar. De modo que se não constar dentre tais funções nenhuma que seja

4 Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-de-diretrizes-orcamentarias-2023-tres-passos-rs>. Acesso em 08.05.2023.

privativa de determinada profissão, terá liberdade para deliberar sobre os requisitos de formação para o provimento do cargo.

No que diz com as atribuições para os cargos a serem criados, é oportuno ressaltar que, **em se tratando de cargo em comissão** que, na forma do art. 37, V, da CF, deve possuir atribuições de direção, chefia e assessoramento, **não devendo conter atribuições meramente burocráticas, não compatíveis com o comando constitucional.**

Nesse contexto, há que se lembrar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucionais normas do Estado de Sergipe que criavam cargos em comissão na estrutura do Tribunal de Contas local (TCE-SE) sem a descrição em lei das atribuições a serem exercidas ou conferindo a eles funções típicas de servidores efetivos. O PL em análise atende a exigência de descrever as atribuições, contudo não basta à descrição das atribuições, **é necessário que estejam em consonância com o comando insculpido no art. 37, V, da CF.** Nessa direção o Relator, Ministro Edson Fachin, em seu voto, lembrou que, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1041210 (Tema 1.010 da repercussão geral), o STF estabeleceu que os cargos em comissão se destinam a funções de direção, chefia e assessoramento, **e não ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.**

No mesmo raciocínio é oportuno ressaltar que, em se tratando de cargos em comissão para fins de **assessoria**, no julgado citado, o Ministro Relator Joaquim Barbosa consignou a inadequação das atribuições dos cargos em comissão que analisava, registrando acolher o argumento da AGU de que não apresentavam características do poder de comando inerente aos cargos de direção, **tampouco figuram como cargo de assessoria técnica a auxiliar os membros do poder nomeante a exercerem suas funções.** A fazer depreender que a criação de cargos em Comissão de Assessoria pressupõe a exigência de formação técnica capaz de tornar seu ocupante apto a auxiliar tecnicamente, ou assessorar. O TCE-SP, no Comunicado 32/2015, se posiciona no sentido de que *8. As leis devem definir com clareza as atribuições e a escolaridade exigidas para provimento de cargos em comissão de Direção e Assessoria exclusivos de nível universitário, reservando-se aos de Chefia a formação técnico-profissional apropriado.*

Outrossim, tem sido exigência dos órgãos de controle, nos casos de CCs de diretoria e/ou chefia, que haja setor ou departamento, que no Legislativo pode ser as estruturas de Gabinetes ou Bancadas, com servidores efetivos e com atribuições operacionais lotados, de modo a justificar a necessidade de um cargo de chefia ou direção, com poder de comando ou coordenação. De modo que a **possibilidade da criação de cargos em comissão fica a depender da estrutura administrativa existente em cada órgão, no caso no Poder Executivo, não havendo regra pré-estabelecida.**



Cabe registrar, por oportuno, que o STF, ao julgar o RE 1.041.210, fixou a seguinte tese relativamente à criação de cargos em comissão:

- 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".

Na letra "c" da citada tese (em regime de repercussão geral), o STF aponta que o número de cargos comissionados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos. Portanto, para além dos aspectos constitucionais e jurisprudenciais precitados, deverá ser considerada também a proporcionalidade com a natureza da demanda de serviços que eles devem suprir.

Procedendo-se a análise do PL, frente ao exposto, percebe-se que aumenta o número de cargos de Assessor e de Diretores de divisão, por exemplo, contendo apenas no Anexo I, as atribuições, carga horária e condições de provimento relacionadas ao setor no qual serão lotados. Nesse raciocínio alerta-se que o ideal é que os cargos sejam identificados de acordo com a estrutura administrativa, como por exemplo, no cargo de Diretor de Divisão, identificar já na criação do cargo a divisão administrativa na qual atuará, assim como no de Assessor, e demais cargos de CCs existentes na estrutura administrativa.

Em relação ao cargo de Assessor, percebe-se que **o Anexo I, traz as atribuições e as condições de provimento para o Assessor de Recursos Humanos**, exigindo como requisito de investidura **ensino médio**, contendo atribuições que exigem conhecimento aprofundado na área jurídica, como se percebe na leitura da síntese dos deveres *Assessorar a execução das atividades pertinentes à área de Pessoal que atenda a legislação pertinente e a observância das normas administrativas que a regem, inclusive com a emissão de parecer opinativo quando expressamente solicitado.*

Assim, entende-se necessária uma revisão, de modo a evitar futuros apontamentos dos órgãos de controle por exigir formação incompatível com as atribuições estabelecidas.



V. Diante do exposto, conclui-se que a viabilidade técnica do Projeto de Lei em análise, está condicionada à previsão específica da despesa na LDO 2023, conforme estabelece o art. 21 da LRF. Quanto, ao estudo de impacto orçamentário e financeiro, em anexo, observa-se que este atende o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101, de 2000.

Alerta-se da necessidade de que seja revisto o PL, com o fito de adequação ao comando constitucional insculpido no art. 37, V, da CF e sua interpretação pelo STF, acima exposta, de modo a evitar futuros apontamentos dos órgãos de controle.

Recomenda-se, frente à situação exposta, diligências junto ao Executivo para que o Prefeito possa encaminhar mensagem retificativa.

O IGAM permanece à disposição.



MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVEIRA
OAB/RS 45.453
Consultora Jurídica do IGAM



WILLIAM VIEIRA ALVES ANDRADE
Contador CRC/RS 102.892
Consultor Contábil IGAM

