



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS
Procuradoria Jurídica

Parecer nº 036/2019

Projeto de Lei nº 123/2019, que “Altera o dispositivo e anexos da Lei Municipal de nº 7.511 de 10 de julho de 2019, que estabelece a estruturado quadro de cargos em comissão e agentes políticos da Prefeitura Municipal de Sant'Ana do Livramento” (*sic*). Inconstitucionalidade material parcial. Inteligência do art. 39, §1º, I e III, da CF. Necessidade de complementação documental.

Trata-se de solicitação de parecer formulada em Plenário, datada de 04/11/2019, fls. 30, acerca do Projeto de Lei nº123/2019, que “Altera o dispositivo e anexos da Lei Municipal de nº 7.511 de 10 de julho de 2019, que estabelece a estruturado quadro de cargos em comissão e agentes políticos da Prefeitura Municipal de Sant'Ana do Livramento” (*sic*). Recebida a solicitação de parecer em 05/11/2019. Autuado e rubricado até fls. 30.

Inicialmente, não se denota óbice de iniciativa à proposição da matéria, pois o tema é de competência privativa do Prefeito Municipal, conforme dispõe a Lei Orgânica Municipal:

Art. 102. Compete privativamente ao Prefeito:

XI - prover cargos públicos e expedir os demais atos referentes a situação funcional dos servidores;

Consoante expressamente disposto nos artigos 60, inciso II, alínea “d”, 82, inciso VII, ambos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do artigo 8º, caput, da Carta referida, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, privativamente, a iniciativa de leis que versem sobre a organização e o funcionamento da administração, *in verbis*:

Art. 8º - O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Art. 60 - São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:

II - disponham sobre:



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

b) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, e reforma ou transferência de militares para a inatividade. [grifo nosso]

Ultrapassada a questão referente à iniciativa, há que se analisar a presença dos demais requisitos aplicáveis à espécie.

Preleciona a Lei Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Em que pese as informações prestadas junto à justificativa, fls. 03/04, é necessário que o ordenador de despesas declare expressamente que a ação governamental não está criando aumento de despesa, a fim de justificar a ausência dos documentos referidos junto ao art. 16, incisos I e II, da LRF.

Os cargos que envolvem direção, chefia e assessoramento, possuem previsão expressa junto à Constituição Federal:

*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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*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**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [grifo nosso]*



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

Esclareça-se que o Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário¹, determina que a criação de cargos comissionados somente se justifica para funções de direção, chefia e assessoramento e não para atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.

Julgado já vinha nessa mesma linha, vejamos:

“Lei estadual que cria cargos em comissão. Violação ao art. 37, II e V, da Constituição. Os cargos em comissão criados pela Lei 1.939/1998 do Estado de Mato Grosso do Sul possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da CF. Ação julgada procedente.” (ADI 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 15-8-2007, Plenário, DJ de 5-10-2007.) No mesmo sentido: ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 14-4-2011, Plenário, DJE de 7-6-2011; ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 10-6-2010, Plenário, DJE de 15-2-2011.

Denota-se que vários cargos estão tendo o nível de escolaridade alterado, por exemplo:

CARGOS	LEI nº 7.511/2019. Escolaridade exigida.	PROJETO DE LEI nº 123/2019. Escolaridade exigida.
Assessor de Planejamento do Orçamento Participativo – CC7	Ensino Médio	Ensino fundamental incompleto
Assessor de Publicidade e Propaganda – CC7	Ensino Médio	Ensino fundamental incompleto
Assessor Técnico de Planejamento e Elaboração de Ações Político Governamentais – CC4	Ensino fundamental completo ou em curso	Ensino fundamental incompleto
Chefe de Equipe Executiva – CC8	Ensino fundamental completo ou em curso	Ensino fundamental incompleto
Chefe do Setor de Agência de Emprego – CC5	Ensino Médio	Ensino fundamental incompleto
Diretor de Setor (da Biblioteca Pública Municipal) – CC5	Ensino Médio	Ensino fundamental incompleto
Diretor de Setor (de	Ensino Médio	Ensino fundamental incompleto

¹ Recurso Extraordinário nº 1041210



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS
Procuradoria Jurídica

Contabilidade) – CC5		
Diretor de Setor (Pedagógico das Escolas Infantis) – CC5	Ensino Médio	Ensino fundamental incompleto
Diretor de Setor (Pedagógico dos Professores) – CC5	Ensino Médio	Ensino fundamental incompleto
Diretor de Setor (de Projetos e Convênios) – CC5	Ensino Médio	Ensino fundamental incompleto

Preceitua a Constituição Federal:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADIN nº 2.135-4)

§ 1º A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho. (Vide Lei nº 8.448, de 1992)

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - os requisitos para a investidura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - as peculiaridades dos cargos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [grifo nosso]

Pelas atribuições dos cargos que constam junto ao PL, denota-se, sem maiores dificuldades, uma incompatibilidade entre o grau de escolaridade exigido e as responsabilidades e tarefas atribuídas, onde, por exemplo, o Diretor do Setor de Contabilidade pode ser exercido por pessoa com ensino fundamental incompleto, o que vai de encontro às diretrizes constitucionais, e esse



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

é só um exemplo de vários na mesma situação, quando a Administração deve zelar pelos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, insculpidos expressamente junto ao art. 37 da CF².

Apesar dos valores pagos estarem abaixo dos praticados no mercado, isso não pode servir de guarida para que a Administração Pública não nomeie para seus quadros comissionados pessoas com as mínimas condições de escolaridade para tanto, sob pena de desvirtuamento da natureza dos cargos.

Sobre o tema, julgados exarados pelo TJ/RS:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE UBIRETAMA. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. DIRETOR DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. ATRIBUIÇÕES DE FUNÇÕES BUROCRÁTICAS. REQUISITOS PARA INVESTIDURA. ESCOLARIDADE. ENSINO FUNDAMENTAL INCOMPLETO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO. 1. A Constituição Federal impõe, como regra, para acesso a cargos públicos, a submissão à concurso público, sendo admitido, excepcionalmente, o provimento via cargo em comissão, mas apenas para o exercício de funções de chefia, direção e/ou assessoramento em atividades de confiança (art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal). Portanto, é preciso que haja demonstração de que as atribuições dos cargos impugnados exijam responsabilidades de chefia, direção ou assessoramento a justificar o provimento via cargo em comissão. 2. No que tange ao cargo de Diretor de Abastecimento de Água Potável, mera leitura corrida das atribuições indicadas na descrição sintética e analítica já revela sua natureza eminentemente burocrática. 3. Requisito para provimento do cargo atinente à escolaridade – adstrito ao Ensino Fundamental Incompleto – a demonstrar de modo flagrante a incompatibilidade da formação com o desempenho das atividades de coordenação da execução dos projetos e programas voltados ao abastecimento da rede de água potável no município, bem como estudar, projetar e executar diretamente ou mediante contrato com terceiros, as obras, projetos relativos à ampliação ou remodelação dos sistemas públicos de abastecimento de água potável. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70065071219, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 25-06-2018)[grifo nosso]*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 828/2011 (PARTE DOS ANEXOS II E V) DO MUNICÍPIO DE PEDRAS ALTAS.

² 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [grifo nosso]



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

CARGOS EM COMISSÃO DA CÂMARA MUNICIPAL. ASSESSOR FINANCEIRO E ASSESSOR CONTÁBIL. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL EVIDENCIADO. 1. Os cargos em comissão de Assessor Financeiro e Assessor Contábil, criados pelo ato normativo impugnado, estabelecem atribuições meramente burocráticas e administrativas, não se adequando à normativa constitucional que exige excepcionalidade nesta espécie de provimento. 2. A baixa escolaridade exigida - 1º grau completo - para o provimento dos referidos cargos não se compatibiliza com as funções de supervisão financeira e contábil. 3. Violação aos arts. 8º, caput, 20, caput e § 4º, e 32, caput, todos da Constituição Estadual, combinados com o art. 37, II e V, da Carta Federal. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70053832986, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 16/09/2013) [grifo nosso]

Ainda, sobre o tema “escolaridade mínima”, refere-se posição do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (relatórios):

[...] 8.2.4 – Requisitos insuficientes do cargo de fiscal de tributos Municipais. Escolaridade de ensino médio inadequada para o exercício das atividades do cargo. Contrariedade ao princípio constitucional da eficiência e aos artigos 37, inciso II e 39, § 1º, da Constituição Brasileira (peça 453456, pp. 90 e 91). [...] 002465-0200/16-8 - EXECUTIVO MUNICIPAL DE SEBERI, CONTAS DE GESTÃO 2016.

[...]Item 1.1.2 - Previsão de Cargos CC e FG que exigem escolaridade mínima in-compatível com respectivas atribuições (Ensino Fundamental e Ensino Fundamental In-completo). As atribuições dos cargos comissionados discriminados acima não correspondem às funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos dos incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal. [...] 005556-0200/17-7 - EXECUTIVO MUNICIPAL DE ARROIO DO SAL, CONTAS DE GESTÃO 2017.

Assim, não se sustenta o argumento constante na justificativa de fls. 04 de “...que referias alterações, além de evitaram futuros apontamentos junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul...”.

Dessa forma, a fim de manter uma mínima legalidade, há a necessidade de adequação da escolaridade dos cargos incompatíveis com o sistema constitucional vigente, especialmente quando aceita-se ensino fundamental incompleto para cargos com certa complexidade, o que torna o PL inconstitucional nesse ponto, devendo o instrumento ser objeto de readequação nesses cargos.



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

Vale leitura o artigo³ de Júlio Marcelo de Oliveira⁴, datado de 14/02/2017, cujo trecho se colaciona:

“A administração pública brasileira precisa urgentemente de um choque de profissionalização. Há muito amadorismo em todos os níveis da gestão pública e em áreas sensíveis e estratégicas para o país.” [...]

Por fim, a lei possui efeito retroativo a 1ª/01/2019, o que, em tese, é viável⁵, todavia, há a necessidade de justificativa para tanto dentro do caso concreto, já que tal efeito só pode ser admitido em regime de exceção. Nessa linha o entendimento esboçado pelo TCE/RS⁶:

(...), no direito constitucional brasileiro, como regra geral as leis podem, sim, retroagir, desde que o façam sem ofender direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Proibição de retroatividade, fora destes casos, só se encontrará nos casos da lei penal (art. 5º, XL) – com ressalva da “retroatividade benigna” – e da lei tributária (art. 150, III, “a”), da mesma Constituição.

É o parecer, s.m.j., de caráter opinativo⁷, pela (a) inconstitucionalidade do PL nº 123/2019, no que se refere aos cargos que não enquadram nos ditames do art. 39, §1º I e III, da CF; (b) seja apresentada pelo proponente declaração expressa de que a ação governamental não está criando aumento de despesa, a fim de justificar a ausência dos documentos referidos junto ao art. 16, incisos I e II, da LRF; (c) seja justificada expressamente a necessidade de efeito retroativo.

Em que pese desnecessário explicitar, registre-se que o presente parecer **não exige** as Comissões pertinentes das respectivas análises acerca do PL, inclusive, *in casu*, a compatibilidade das atribuições dos cargos com a escolaridade exigida.

Sant'Ana do Livramento, 8 de novembro de 2019.


Christiano Fagundes da Silva

Procurador Jurídico

³ <https://www.conjur.com.br/2017-fev-14/contas-vista-profissionalizacao-administracao-orgaos-controle-externo> acesso em 05/11/2019.

⁴ Procurador do Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas da União.

⁵ DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. “Art. 1º **Salvo disposição contrária**, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.” [grifo nosso]

⁶ Recurso de Embargos nº 9494-0200/09-9, do Executivo Municipal de Passo Fundo, exercício de 2007, na Sessão Plenária de 14-05-2014.

⁷ STF. MS 24073.