

Câmara Municipal de Cordeirópolis

Edifício "Dr. Cassio de Freitas Levy"

PARECER JURÍDICO

Autor: Poder Executivo

Projeto de Lei Complementar n.º 05, de 14 de abril de 2016

Assunto: "Dispõe sobre a Nova Estrutura Administrativa da Prefeitura Municipal de Cordeirópolis - SP, extinguindo secretarias e cargos comissionados, dá nova organização e outras providências".

Pretende o Exmo. Sr. Prefeito Municipal, com o presente projeto de lei complementar, dispor "sobre a Nova Estrutura Administrativa da Prefeitura Municipal de Cordeirópolis - SP, extinguindo secretarias e cargos comissionados, dá nova organização e outras providências".

Após a propositura do projeto de lei, foi solicitado por essa Casa de Leis que houvesse pelo Executivo, complementação do projeto no que pertine ao respeito e acatamento do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o que foi atendido pelo Chefe do Executivo, o qual enviou Impacto Orçamentário Trienal e Declaração do Ordenador de Despesa (documentos anexos ao projeto).

Em apequenada síntese, é o que consta do referido projeto até a presente data.

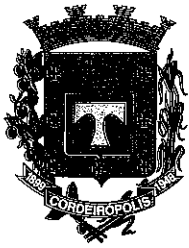
É o relatório.

Opino.

O projeto de lei em enfoque está redigido em termos claros, estando devidamente subscrito por seu autor, além de trazer o assunto sucintamente registrado em ementa, tudo na conformidade dos padrões exigidos pela técnica legislativa, restando, pois, cumpridos os requisitos de admissibilidade.

No caso em comento, cabe ser asseverado a respeito da competência para a propositura do presente projeto de lei. A mesma se vislumbra no artigo 7.º, inciso I, da Lei Orgânica do Município de Cordeirópolis, que declara ser de competência do município "legislar sobre assuntos de interesse local", previsão esta também contida em nossa Carta Magna, em seu artigo 30. Desse modo, o Município mostra-se competente para a presente propositura.

Também insta ser asseverado que, compete exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de projetos de lei que disponham sobre criação, estruturação e atribuições das Secretarias, Diretorias Municipais e órgãos da Administração Pública, além de criação de cargos, funções, estruturação de regime jurídico, conforme especifica o artigo 49, incisos I, II e III, da Lei Orgânica do Município de Cordeirópolis.



Câmara Municipal de Cordeirópolis

Edifício "Dr. Cassio de Freitas Levy"

Tais disciplinamentos, ainda, são alicerçados pelo Regimento Interno da Câmara Municipal de Cordeirópolis, que preceitua em seu artigo 182, ser de competência privativa do Prefeito a iniciativa dos projetos de Lei mencionados no artigo 49 e 154 da Lei Orgânica Municipal.

Também estabelece a Lei Orgânica do Município de Cordeirópolis, em seu artigo 46, § 2º, que criação de cargos deve ser objeto de lei complementar, o que está sendo respeitado no presente projeto.

O projeto de lei complementar apresentado é fruto de *iniciativa do Poder Executivo, como exige para o tema em questão a Constituição Federal e a Lei Orgânica do Município de Cordeirópolis.*

A CF, em seu art. 61, §§, incisos e alíneas, diferencia iniciativa privativa de iniciativa concorrente. A **iniciativa privativa (reservada ou exclusiva)** é a que compete a apenas um órgão, agente ou pessoa; é intransferível; é exceção. A CF, em seu art. 61, §1º, inciso II, dispõe sobre as matérias de iniciativa privativa do Chefe do Executivo, reservadas de forma exclusiva ao Presidente da República, que são aplicadas também ao Prefeito Municipal, por simetria e exclusão.

As LOM"s devem apontar como **matérias de iniciativa privativa do Prefeito**: aquelas que tratam de criação, extinção ou transformação de cargos, funções ou empregos públicos municipais na Administração direta, autárquica ou fundacional; fixação ou aumento da remuneração dos servidores públicos municipais; regime jurídico, provimento de cargos e emprego, estabilidade e aposentadoria dos servidores; organização administrativa; criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração Pública Municipal; plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias, orçamento anual, entre outros.

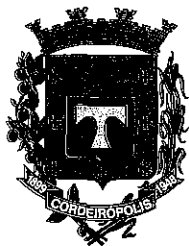
Dentro desse contexto, encontramos disciplinada como matéria privativa na Lei Orgânica do Município de Cordeirópolis, conforme assim definido no artigo 49, incisos I, II e III.

Na esfera municipal, o processo legislativo pode ser entendido como um conjunto de procedimentos que deverão ser observados pelos Poderes Executivo e Legislativo com vistas à elaboração de atos jurídicos. A iniciativa em algumas matérias é de competência exclusiva do Poder Executivo, conforme estabelecido na Lei Orgânica Municipal.

Dessa maneira, o desencadeamento do processo legislativo das leis que versam sobre a matéria tratada no projeto em análise é de *iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.*

Sobre iniciativa de projeto de lei, escreve o autor Roberto B.

Dias da Silva:



Câmara Municipal de Cordeirópolis

Edifício "Dr. Cassio de Freitas Levy"

"A iniciativa é o ato que faz surgir o projeto de lei, dando o primeiro passo do processo legislativo tendente a criar a espécie normativa. Como regra geral, a Constituição Federal prevê que os projetos de lei podem ser iniciados por qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Congresso Nacional ou pelo presidente da República. É a chamada iniciativa concorrente (art. 61, caput). Contudo, há matérias que a Constituição estabelece que somente poderão ser tratadas por meio de leis de iniciativa exclusiva de certas pessoas ou órgãos. São as chamadas iniciativas privativas. Exemplos desse tipo de iniciativa podem ser encontrados no § 1º do art. 61."¹

Desta feita, no que pertine ao aspecto formal, entendemos pela legalidade do presente projeto.

Já no que pertine à análise material do presente projeto, algumas considerações merecem maior cuidado, visto que desencadeiam uma interpretação de inconstitucionalidade. Assim vejamos:

O presente projeto apresentado pelo Chefe do Poder Executivo apresenta criação de cargos comissionados e de funções gratificadas, conforme prescreve seu anexo I, discriminando todos os cargos comissionado e de gratificação, o que deveria fazer em consonância com o artigo 37, inciso V, da CF:

"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)

...

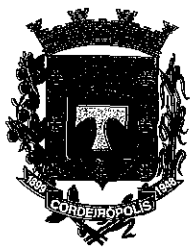
V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)"

Ocorre que, o que se verifica é a total ausência de atribuições dos cargos criados no corpo do presente projeto de lei complementar, apenas constando em seu artigo 36, parágrafo único, que caberá o Exmo. Sr. Prefeito Municipal, através de Decreto, explicitar as atribuições dos cargos comissionados e de função gratificada.

O art. 37, inc. V da Constituição da República apenas autoriza a criação de cargo em comissão com atribuições de assessoria, chefia ou direção. Afasta-se dessa caracterização cargos com atribuições técnicas, o que apenas pode ser verificado se no momento de sua criação se tenha conhecimento das atribuições de tais cargos, que não ocorre no presente projeto de lei complementar.

Conforme julgados de nossos Tribunais pátrios, até mesmo do próprio Supremo Tribunal Federal, se verifica que a edição das atribuições por Decreto e não pela lei de criação dos cargos comissionados é considerada inconstitucional. Assim,

¹ in *Manual de Direito Constitucional*, 1ª ed., Manole, São Paulo, 2007, p. 238.



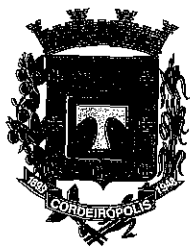
Câmara Municipal de Cordeirópolis

Edifício "Dr. Cassio de Freitas Levy"

julgou o STF em RE 591296/RN, onde afirma a Ministra Carmem Lúcia em seu Relatório/Voto:

"Ademais, este Supremo Tribunal também assentou ser inconstitucional a delegação ao Chefe do Poder Executivo para dispor por decreto sobre as competências e atribuições de cargos públicos, o que implicaria burla ao princípio da reserva legal para criação desses cargos. Nesse sentido o julgamento pelo Plenário da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4125, de minha relatoria: EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO "CARGOS EM COMISSÃO" CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES "ATRIBUIÇÕES", "DENOMINAÇÕES" E "ESPECIFICAÇÕES" DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinas ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade. 4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. 5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais. 6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes. 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre "as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado", é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões "atribuições", "denominações" e "especificações" de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. (...)" (DJ 15.2.2011).

O acórdão ora recorrido guarda consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, ao declarar inconstitucional lei complementar municipal que cria cargos em comissão cujas atribuições são de natureza técnica, que devem ser desempenhadas por servidores efetivos e ainda delega ao Prefeito a



Câmara Municipal de Cordeirópolis

Edifício "Dr. Cassio de Freitas Levy"

regulamentação das atribuições desse cargo. Nada há, pois, a prover quanto à argumentação do Recorrente."

Assim, da forma como apresentado, o presente projeto de lei complementar se apresenta contrário ao entendimento supra descrito do Supremo Tribunal Federal, por não apresentar as atribuições dos cargos que ora se está criando.

Além disso, outro ponto que merecer ser melhor trabalhado no projeto em comento é referente aos empregos públicos existentes e explicitados no Anexo I da Lei Complementar 141/2009. Havendo extinção de Secretarias, precisaria ser explicitado a qual nova Secretaria os empregados públicos lotados nas extintas irão ficar vinculados, o que não foi tratado no presente projeto de lei, deixando em vigência o anexo I da Lei anterior que explicita a lotação de empregos em secretarias que não mais irão existir. Lembramos que tais disciplinamentos, por estarem tratados em lei, devem ser modificados também através de lei, o que não foi apresentado no presente projeto.

Desta feita, o Projeto de Lei Complementar deve ser analisado pelas Comissões pertinentes, para "a posteriori" ser enviado ao Plenário para discussão e votação.

Por derradeiro cumpre esclarecer que todo o exposto trata-se de um parecer opinativo, ou seja, tem caráter técnico-opinativo. O Prof. HELY LOPES MEIRELLES, em sua incontestável obra "Direito Administrativo Brasileiro", leciona:

"O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação por quem o solicitou."

Nesse sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito, *verbis*:

"O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex officio* da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador."

S.M.J., esse é o nosso entendimento.

Cordeirópolis, 09 de maio de 2016.

Jorge Roberto V. Aguiar Filho

Assessor Jurídico Consultor da Câmara Municipal de Cordeirópolis