

PARECER PRÉVIO Nº 03/2022

PROJETO DE LEI Nº 06/2022

REF.: PROCESSO Nº 576/2022

INTERESSADO: COMISSÃO DE JUSTIÇA E REDAÇÃO

AUTOR DO PROJETO: PREFEITO MUNICIPAL

ASSUNTO: Projeto de Lei nº 06/2022, que dispõe sobre a criação de 20 funções gratificadas de Agente de Atendimento e Informações no quadro de pessoal da Administração Direta e dá outras providências.

À

Comissão de Justiça e Redação,
Senhor Presidente.

Trata-se de projeto de lei de iniciativa do Executivo Municipal, protocolizado nesta Casa no dia 14 de fevereiro de 2022, que dispõe sobre a criação de 20 (vinte) funções gratificadas de Agente de Atendimento e Informações no quadro de pessoal da Administração Direta e dá outras providências.

Explica o Prefeito em sua mensagem:

"A função gratificada de Agente de Atendimento e Informações foi criada pela Lei nº 7.734, de 21 de outubro de 1998, **destinada à designação de servidores para o atendimento aos munícipes** visando à modernização e o aperfeiçoamento no



atendimento à população. Tal iniciativa, já à época, foi reconhecida pelo seu sistema de atendimento, com a obtenção da certificação ISO de padrão de qualidade nos processos de trabalho. (g.n.)

Ocorre que, **com a ampliação dos serviços oferecidos pela Prefeitura de Santo André aos munícipes, há a conseqüente necessidade de se ampliar a quantidade de vagas na função gratificada de Agente de Atendimento e Informações.** (g.n.)

Importante salientar que o projeto em tela visa tão somente a criação dessas novas vagas e não implica em imediato preenchimento e gasto financeiro ao erário, uma vez que cada designação ocorrerá mediante autorização e de acordo com a disponibilidade orçamentária em cada caso.

Por derradeiro, somente a título de informação, vale destacar que o preenchimento da função gratificada de Agente de Atendimento e Informações ocorre por meio de seleção interna de servidores, a ser realizada por órgão interno da Prefeitura de Santo André.”

O projeto de lei não se fez acompanhar da competente estimativa do impacto orçamentário-financeiro e nem da necessária declaração do ordenador da despesa atestando a compatibilidade da despesa com a LOA, o PPA e a LDO.



Isto posto, passamos a opinar, sendo necessárias, a nosso ver, algumas considerações bastante relevantes sobre o tema:

A criação e organização dos cargos públicos e a fixação dos respectivos vencimentos deve obedecer a uma hierarquização segundo os níveis de complexidade e responsabilidade do desempenho das funções públicas previstas, bem como os requisitos para a investidura e a peculiaridade respectivas, de acordo com o disposto nos incisos do § 1º do art. 39 da CF.

Quanto ao provimento dos cargos, a regra constitucional é a do art. 37, II, que exige a aprovação em concurso público para o exercício de cargo ou emprego público. Constitui exceção a esta regra o provimento das funções de confiança e dos cargos em comissão, previsto no art. 37, V, da CF, apenas para os casos das funções de chefia, assessoramento e direção onde se mostre necessária a formação de vínculo de confiança com a autoridade nomeante. Deve-se, pois, restringir os cargos em comissão aos casos excepcionais, elencados na CF.

O inciso V do art. 37 da Constituição Federal prevê:

“Art. 37 - ...

...

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; ... (com redação alterada pela EC 19/98)"

A criação de função gratificada só se justifica para os casos de chefia ou quando as atribuições exijam que os seus ocupantes sejam pessoas da absoluta confiança da autoridade superior, pois há certa similitude entre a função gratificada e o cargo em comissão, distinguindo-se, somente, pela circunstância de que compete somente ao servidor público o exercício de função gratificada, enquanto o cargo em comissão pode ser deferido a qualquer pessoa, inclusive a estranhos à administração.¹

Assim, partindo desse pressuposto, conforme alerta o insigne jurista Adilson Abreu Dallari², "é inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior". (g.n.)

A respeito do tema, assim se manifesta o eminente Prof. Diógenes Gasparini³:

"De sorte que os cargos que não apresentam aquelas características ou alguma particularidade entre seu rol de atribuições, como seu titular privar da intimidade administrativa da autoridade nomeante (...) devem ser de provimento efetivo, pois de outro modo

¹ Enciclopédia Saraiva do Direito, 1980, vol. 38, p. 489.

² Regime Constitucional dos Servidores Públicos, 2ª. edição, 1990, Editora Revista dos Tribunais, p. 41.

³ Direito Administrativo, Editora Saraiva, 1995, p. 194.



cremos que haverá desvio de finalidade na sua criação e, por conseguinte, possibilidade de sua anulação." (g.n.)

A partir da Constituição de 1988, o concurso público passou a ser exigido para todas as nomeações, com exceção daquelas havidas na linha horizontal, isto é, dentro da mesma carreira e desde que os cargos sejam da mesma natureza.

Estabelecidas as premissas básicas a respeito do provimento de cargos públicos de acordo com o ordenamento constitucional vigente, parece-nos, s.m.j., que a função gratificada de Agente de Atendimento e Informações, objeto do PL 06/2022, não corresponde às exigências constitucionais pertinentes às funções de confiança, já que tais funções são reservadas pelo texto constitucional apenas àquelas cujos ocupantes venham a desempenhar atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Embora não conste do PL 06/2022 as atribuições a serem exercidas pelos ocupantes de tais funções, é lícito assim considerar diante das explicações contidas na mensagem do Prefeito que acompanha o PL, ao discorrer que a função gratificada em comento se destina ao atendimento dos munícipes, restando claro, diante disso, que os seus ocupantes não necessitam privar da absoluta confiança ou da intimidade administrativa da autoridade superior.

Em face do exposto, alternativa não há a não ser **considerar o PL 06/2022 INCONSTITUCIONAL**, por afronta ao disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal, e também à disposição contida no art. 115, inciso V, da Constituição do Estado de São Paulo.



A respeito, não discrepa a jurisprudência de nossos tribunais a respeito de tema tão caro e relevante, a exemplo dos seguintes Acórdãos proferidos em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujas Ementas transcrevemos a seguir:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 3.201, de 06 de agosto de 2015, que **criou a função gratificada de Técnico de Enfermagem Socorrista do SAMU**, e artigo 6º, da Lei nº 3.035, de 27 de junho de 2013, que **criou a função gratificada de Motorista Socorrista**, ambas do **Município de Itápolis. Funções subalternas, de pouca complexidade, que evidenciam a natureza profissional, técnica e burocrática dos encargos. Ausência de atribuições de assessoramento, chefia e direção.** Inconstitucionalidade reconhecida, com efeito ‘ex tunc’. Ação procedente, afastada a preliminar, com **observação.**” (TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo, ADI nº 2036714-66.2016.8.26.0000 - São Paulo - Órgão Especial - Relator Tristão Ribeiro -10/08/2016 - Votação Unânime - Voto nº 27.029)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. Lei Complementar 227/09, do Município de Ferraz de Vasconcelos, que **cria funções gratificadas de Supervisor de Ensino**, Diretor de Escola, Vice-Diretor e Professor Coordenador Pedagógico. **Ausência, ao menos quanto à primeira função, de descrição mínima das atividades a ela correspondentes e que indique tratar-se de função de confiança e de direção, chefia ou assessoramento.**



Em geral, de todo modo, atividades técnicas e burocráticas, que não se adequam à previsão do artigo 115, V, da Constituição do Estado. Tema 1010 do STF e precedentes do Órgão Especial. Ação julgada procedente, com modulação. (TJSP -Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – ADI nº 2138712-72.2019.8.26.0000 – São Paulo – Órgão Especial – Relator Cláudio Godoy – Julgamento 01/07/2020 – Publicação 03/07/2020 – Voto 21.523)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI). CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. EXERCÍCIO EXCLUSIVO PARA SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EFETIVO. DESIGNAÇÃO QUE SÓ SE JUSTIFICA PARA O DESEMPENHO DE FUNÇÕES TÍPICAS DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO, NÃO SE PRESTANDO AO DESEMPENHO DE ATIVIDADES MERAMENTE OPERACIONAIS. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES A SEREM DESEMPENHADAS NA FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA, POR SIMILITUDE, DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL, AO APRECIAR O TEMA Nº 1010. VIOLAÇÃO AO ART. 21, IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO ANEXO I DA LEI Nº 715/11 DO MUNICÍPIO DE MORRO GRANDE.” (TJSC - Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – ADI 8000016-76.2017.8.24.0000 Meleiro 8000016-



*76.2017.8.24.0000 - Santa Catarina - Órgão Especial -
Relator Francisco Oliveira Neto - Julgamento 20/02/2019 -
Votação Unânime).*

Não bastasse isso, vimos que o projeto de lei não se fez acompanhar de nenhum anexo ou documentação. Por tratar da criação de despesa de caráter continuado, a Lei de Responsabilidade Fiscal exige que alguns requisitos sejam respeitados, como se verá a seguir.

A Lei Complementar nº 101, publicada em 05 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) exige, no art. 17, que os atos (incluídas as leis) que criem ou aumentem despesa de caráter continuado sejam instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16, qual seja a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes.

Como o Projeto de Lei CM nº 06/2022 dispõe sobre a criação de funções gratificadas, é patente a exigência de que esteja acompanhado da respectiva estimativa de impacto orçamentário-financeiro.

No entanto, tal exigência, como se vê, não restou cumprida, já que o projeto não se fez acompanhar dessa estimativa.

É preciso dizer, ainda, que também **não acompanha o projeto a necessária declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa tem adequação orçamentária e financeira**



com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Por desatender à Lei de Responsabilidade Fiscal, **afigura-se-nos, além de inconstitucional como já visto, também ilegal o PL 06/2022, do Executivo Municipal.**

No entanto, sabemos que estamos aqui adentrando a seara econômico-financeira. Assim, para que não parem dúvidas quanto a isso, **recomendamos seja o projeto encaminhado para análise e manifestação da Assistência Econômico-Financeira desta Casa,** que é a instância competente para tanto.

Por fim, tendo em vista que este parecer prévio não tem natureza vinculativa, entendemos, s.m.j., que o **quórum** para eventual aprovação é de **maioria absoluta**, nos termos do artigo 36, § 1º, inciso I, alínea 'f', da Lei Orgânica de Santo André.

É o nosso parecer prévio, de natureza meramente opinativa e informativa, que submetemos a superior apreciação dessa Douta Comissão de Justiça, sem embargo de opiniões divergentes ou em contrário, que respeitamos.

Assistência Jurídica Legislativa, em 02 de março de 2022.

MIRTES MIGUEL DA SILVA
OAB/SP 78.046

