

Porto Alegre, 11 de abril de 2022.

Orientação Técnica IGAM nº 7267/2022.

I. O Poder Legislativo de Serafina Correa, pela Dra. Camila Gasparotto, solicita orientação técnica a respeito do PL nº 21/2022, que *Altera e Consolida legislação que dispõe sobre o Quadro de Cargos de Provimento Efetivo, o Quadro de Cargos em Comissão e de Funções Gratificadas e o Quadro Especial de Cargos de Provimento Efetivo em Extinção do Município de Serafina Corrêa e dá outras providências.*

A consulente, ainda, refere que *o Executivo não encaminhou o impacto e pergunto se nesse caso é necessário.*

II. De pronto, tem-se que compete privativamente ao Prefeito dispor sobre o tema (firme o art. 46, I e II¹, da Lei Orgânica Local).

Quanto ao conteúdo, é possível extrair o seguinte trecho da exposição de motivos do projeto de lei:

Nesse sentido, estamos propondo a extinção cargos de provimento efetivo dos quais julgamos estarem em desuso ou que foram criadas novas denominações e atribuições

que julgamos ser adequadas para a eficiente prestação dos serviços. Como exemplo citamos a extinção de diversos cargos entre eles o de Cozinheiro, Motorista Cat. "D", Operador de Máquinas Rodoviárias, Telefonista e Recepção. Por outro lado, ante a necessidade e busca da eficiência, criar outros cargos de Cozinheira-Merendeira, Telefonista-Recepção, Operário, bem como readequamos os cargos de Fiscal Tributário, Motorista e Operador de Máquinas, deixando as atribuições dos mesmos em consonância ao que julgamos atingir melhor eficiência na prestação dos serviços.

Por lado, ante a necessidade de melhor direção, chefia e assessoramento ao quadro de cargos já existentes, a extinção de alguns cargos comissionados, bem como a criação de outros.

¹ Art. 46 São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que disponham sobre:

I - criação ou extinção de cargos, empregos ou funções públicas, que fixem ou aumentem os vencimentos ou vantagens dos servidores públicos, ou de qualquer modo, aumentem a despesa, ressalvadas as matérias reservadas à iniciativa privativa da Câmara Municipal de Vereadores; (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 1/2010)

II - a organização e situação de servidores do Poder Executivo; (Redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 1/2005)
(...)





Ainda, a Administração com o presente projeto de lei está criando gratificações visando remunerar servidores efetivos que desempenharão funções especiais junto ao serviço público.

Sobre o projeto, o IGAM passa a tecer suas sinalizações para o Legislativo consulente.

a) As primeiras delas dizem respeito Anexo II, no que concerne a criação de cargos em comissão (e mesmo a manutenção legal daqueles previstos em lei local). Nisso, o STF possui o seguinte precedente:

Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.

2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe:

a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;

b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;

c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e

d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema.

(REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.041.210 - SÃO PAULO. Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Pub. 27/09/2018)

Do precedente, o IGAM destaca os cargos em comissão não se prestam ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais (eis que essas são típicas de carreira, devendo ser realizadas por servidores efetivos).

Ainda, refere o STF que as atribuições dos cargos em comissão (e FG's) devem estar descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.

Não menos importante, é imperioso que os cargos em comissão e FG's possuam a previsão de escolaridade. Essa é a posição do TJ/RS, aliás:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SÃO JERÔNIMO. ARTIGOS 3º, 4º, 7º E ANEXO ÚNICO DA LEI MUNICIPAL Nº 3.878, DE 5 DE JUNHO DE 2020. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. De acordo com as teses



firmadas quando do julgamento, pelo STF, do RE nº 1.041.210, em sede de repercussão geral, a criação de cargos em comissão pressupõe que eles se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, devendo haver a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado. Hipótese em que os cargos de assessoria foram criados sem estabelecer qualquer escolaridade para a investidura, o que é incompatível com a função de assessoramento, que exige qualidade técnica. Inexistência de previsão constitucional para que o cargo de gerente seja comissionado. Inconstitucionalidade reconhecida. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com o deferimento da eficácia da decisão pelo prazo de 30 (trinta) dias a partir da publicação do acórdão. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70084301571, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em: 20-11-2020)

Mais a mais, quanto aos CC's e FG's de direção e chefia, é importante dizer que a sua razão de existir somente terá base se houver subordinados abaixo dele para serem comandados (processo de desconcentração administrativa). Nas palavras de Celso A. Bandeira de Mello², *o fenômeno da distribuição interna de plexos de competências decisórias, agrupadas em unidades individualizadas, denomina-se desconcentração. Tal desconcentração se faz tanto em razão da matéria, isto é, do assunto (por exemplo, Ministério da Justiça, da Saúde, da Educação etc.), como em razão do grau (hierarquia), ou seja, do nível de responsabilidade decisória conferido aos distintos escalões que corresponderão aos diversos patamares de autoridade (por exemplo, diretor de Departamento, diretor de Divisão, chefe de Seção, encarregado do Setor).*

No passo, existiu apontamento do Município por utilização de FG's e CC's fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento, firme as posições do TCE/RS que seguem:

8.2 (fl. 355) - Funções de confiança sem atribuições previstas em lei e em desvio de finalidade pois utilizadas para atividades fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento;

(Processo: 002049-0200/06-5, Relator(a): Porfírio Peixoto, SEGUNDA CÂMARA, Julgado em 20/12/2006, Publicado em 05/03/2007, Boletim 155/2007)

7.1 – Existência de servidores comissionados que exercem atividades típicas de cargo de provimento efetivo. Burla ao concurso público. Descumprimento do art. 37, II e V, da Constituição Federal.

(Processo: 000570-0200/11-9, Relator(a): Estilac Martins Rodrigues Xavier, SEGUNDA CÂMARA, Julgado em 10/10/2013, Publicado em 23/10/2013, Boletim 1252/2013)

Trata-se da Lei Municipal nº 2.637/2009 que dispõe sobre o Quadro de Cargos e Funções Públicas do Município, descrevendo no Anexo II as atribuições dos respectivos cargos em comissão e funções gratificadas, prevendo o provimento como de livre indicação e exoneração pelo Prefeito Municipal. Efetivamente não há como acolher as razões esposadas pelo Gestor, de que não há prejuízo à regra do concurso público sob a alegação de que não existe qualquer desproporção entre o número de cargos de confiança e de servidores efetivos, haja visto que a inobservância ao

² MELLO, Celso A. Bandeira de Mello. Curso de direito administrativo. Editora Malheiros: São Paulo, 2010, p. 150.

princípio do concurso público não guarda qualquer relação com o número total de servidores, mas sim que as atividades sejam como de assessoramento passível de livre provimento e exoneração. Verifico que da leitura das descrições dos cargos em comento, constantes no Anexo II da referida Lei Municipal (fls. 761-764), à exceção do cargo relativo a Coordenador do Centro de Referência de Assistência Social - CRAS, que se tratam de atividades de caráter permanente as quais deveriam ser providas através da regra do concurso público, nos termos estabelecidos na Constituição da República no seu artigo 37, inciso II(1) , e não sob o caráter da exceção previsto no inciso V(2) do mesmo dispositivo Constitucional, que expressamente restringe a destinação das funções de confiança e cargos em comissão às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Soma-se a isso a potencialidade de poderem comprometer o princípio da continuidade do serviço público, vez que permite a nomeação e exoneração de acordo com a conveniência do administrador. (Processo: 000570-0200/11-9, Relator(a): Estilac Martins Rodrigues Xavier, TRIBUNAL PLENO, Julgado em 26/02/2014, Publicado em 15/07/2014, Boletim 831/2014)

Por essa razão, a análise do Legislativo deverá ser criteriosa perante os cargos em comissão e funções confiança apresentados.

O Legislativo consultante, então, terá que verificar se existem servidores para serem dirigidos e/ou chefiados pelos CC's e FG's previstos no PL, bem como se as atribuições de fato se enquadram no trinômio direção, chefia e assessoramento.

b) Quanto à ausência de exigência de requisito de escolaridade para o cargo em comissão de Secretário Municipal no Anexo Único, veja-se recente jurisprudência do TJ/RS:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE CERRO LARGO. OMISSÃO FLAGRADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS AOS DECLARATÓRIOS. CABIMENTO. CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL. REQUISITOS DE PROVIMENTO FIXADOS DIRETAMENTE PELO TEXTO CONSTITUCIONAL. EXIGÊNCIA DE ESCOLARIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONSTATADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. PRECEDENTES DO STF. 1. Merecem acolhimento os embargos de declaração, pois o acórdão ora embargado deixou de analisar tese de inconstitucionalidade material de norma que prevê requisito de escolaridade (ensino superior na área de Serviço Social) para provimento do cargo de Secretário Municipal do Trabalho e Assistência Social. 2. A Constituição Federal de 1988 estabelece os requisitos para provimento dos cargos do primeiro escalão do Poder Executivo federal (Ministros de Estado), os quais devem ser aplicados, por simetria, aos Secretários estaduais e municipais, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 3. Assim, tratando-se de matéria alcançada no plano constitucional, positivada em norma de reprodução obrigatória pelas ordens jurídicas parciais, padece de inconstitucionalidade material, à luz do princípio da simetria (art. 8º, da CE/89), norma que estabelece requisito de escolaridade para provimento do cargo de secretário municipal, por destoar da disciplina já delineada na Lei Maior. 4. Requisitos de capacitação técnica, como o de escolaridade, não se coadunam com os cargos de ministros e secretários, em virtude de seu caráter eminentemente político. O preceito objurgado implica sensível limitação ao amplo poder deferido ao prefeito quanto à escolha de seus secretários. EMBARGOS DE



DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. UNÂNIME.(Embargos de Declaração Cível, Nº 70081888653, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em: 02-09-2019) (grifou-se)

Logo, não é necessário impor requisito de escolaridade, via lei de criação do cargo, consubstanciado na decisão acima.

c) Quanto à FG de Responsável pelo Controle Interno, tem-se a Resolução nº 936/2012 do TCE/RS³ aduz:

Art. 5º A UCCI deverá ser composta unicamente por servidores investidos em cargos de provimento efetivo, recrutados entre categorias profissionais distintas, cuja habilitação seja compatível com a natureza das respectivas atribuições, os quais terão atuação exclusiva na unidade.

Nisso, o art. 5º da Resolução nº 936/2012 do TCE/RS, que poderá ser ressaltado pelo Poder Legislativo, afirma a necessidade de atuação exclusiva na unidade pelo servidor designado.

d) Quanto ao Procurador-Geral do Município (CC-07 e FG-06) está entre as suas atribuições realizar a representação judicial do Município (itens I a III) e extrajudicial (item V), próprias de procurador concursado (firme o disposto no art. 132⁴ da CF).

Neste caso, o Procurador-Geral não se aproxima da função de chefia da pasta (órgão de Procuradoria-Geral), não observando o princípio da desconcentração administrativa. Esse fator deverá ser averiguado pela Câmara Municipal, podendo solicitar esclarecimentos do Executivo, já que o cargo se assemelha ao de procurador efetivo.

e) Quanto ao Quadro de provimento em extinção, visto no art. 25 do PL, correta a previsão de submissão a Lei nº 2248, de 27 de fevereiro de 2006 (RJU), inclusive com a extinção ocorrendo quando realizada uma das causas de vacância admitida em lei (ex. aposentadoria, demissão, exoneração, etc.). Essa previsão está no §3º do art. 25, o que está correto.

f) No que tange à atribuição de direção de veículo oficial (art. 28 do PL), o IGAM não se omite em trazer as posições do TCE/RS a respeito do tema:

1.1.2 - Desvio de função em cargos em comissão - condução de veículo e exercício de outras funções. Verificou-se servidores investidos em cargos em comissão exercendo a função de motorista em desvio de função. Além disso, por imposição do art. 2º Lei

³ Dispõe sobre as diretrizes a serem observadas na estruturação e funcionamento do sistema de controle interno municipal e dá outras providências.

⁴ Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.



IGAM®

Municipal nº 1.411/2017, todos os ocupantes de cargos em comissão são obrigados a assinar declaração em que antecipadamente abdicam de ingressar com qualquer ação judicial contra o município por eventuais trabalhos fora de suas atribuições que vierem a desempenhar, de modo que a Auditada institucionalizou o desvio de finalidade para os cargos em comissão (pp. 04 a 07 da peça 1204944).

(...) Item 8.5 (fls. 532/533 e 1.077/1.078) – Desvio de função. Exercício da atividade de condução de transporte escolar pelo servidor Cláudir Luiz Simadon, ocupante do cargo de Oficial de Serviços Gerais, o qual não possui atribuição para dirigir veículos automotores. Destaca-se que tal servidor envolveu-se em acidente quando guiava ônibus do Executivo Municipal. (...)

(Tipo Processo PROCESSO DE CONTAS - EXECUTIVO Número 000862-02.00/11-7 Exercício 2011 Anexos 000000-00.00/00-0 Data 12/03/2013 Publicação 13/05/2013 Boletim 508/2013 Órgão Julg. PRIMEIRA CÂMARA Relator CONS. ALGIR LORENZON Gabinete ALGIR LORENZON Origem EXECUTIVO MUNICIPAL DE ILÓPOLIS)

1.1.2 - Desvio de função em cargos em comissão - condução de veículo e exercício de outras funções. Verificou-se servidores investidos em cargos em comissão exercendo a função de motorista em desvio de função

(Processo: 005318-0200/17-9, Relator(a): Algir Lorenzon, SEGUNDA CÂMARA, Julgado em 20/03/2019, Publicado em 10/04/2019, Boletim 538/2019)

Ademais, segue outra jurisprudência, desta vez do TJ/RS:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE DOUTOR MAURICIO CARDOSO. LEI MUNICIPAL Nº 1.543/2011, QUE AUTORIZA AGENTE ADMINISTRATIVO, ASSISTENTE DE INFORMÁTICA, CONTROLADOR INTERNO, ENGENHEIRO AGRÔNOMO, ENGENHEIRO CIVIL, FISCAL, MÉDICO VETERINÁRIO, TECNÓLOGO EM TOPOGRAFIA, SECRETÁRIOS MUNICIPAIS E DIRETORES MUNICIPAIS A DIRIGIR VEÍCULO DO MUNICÍPIO. A direção de veículos oficiais é atribuição que não se enquadra nas funções dos respectivos cargos. Função do cargo de motorista que deve ser provida exclusivamente por concurso público. Inconstitucionalidade material por burla à regra de provimento de cargos públicos por concurso. Exercício de fato, pelo servidor, de atribuições outras que não as do cargo para o qual prestou concurso que caracteriza desvio de função. Afronta aos princípios da moralidade e da legalidade. Violação dos princípios da imparcialidade e da eficiência. JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70084443225, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em: 20-11-2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE MARAU. PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E QUADROS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. 1. AUTORIZAÇÃO PARA CONDUÇÃO DE VEÍCULOS PÚBLICOS A QUALQUER DOS OCUPANTES DOS QUADROS DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI. VIOLAÇÃO À REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA SELEÇÃO DE PESSOAL TECNICAMENTE HABILITADO. FUNÇÃO DE MOTORISTA EXERCIDA POR SERVIDORES DETENTORES DE OUTROS CARGOS. INADMISSIBILIDADE. (...)

(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70045684511, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 03/09/2012)





Os precedentes colacionados vão no sentido de alertar os Edis quanto à matéria, no sentido de que se aprovada a permissão geral do art. 28 (e mesmo aquelas específicas nos cargos) poderá haver apontamento futuro do TCE/RS, bem como ADI pelo Ministério Público (caso seja noticiado ao *parquet*).

g) Quanto à clausula de revogação, o IGAM sugere a verificação e certificação da lei citada no art. 38⁵, eis que ao ser publicada a norma, a Lei indicada estará sendo retirada do ordenamento jurídico local.

h) Por fim, tem-se pela necessidade de que o projeto de lei se faça acompanhar do impacto orçamentário e financeiro (art. 17 da LC nº 101/2000 – LRF), já que impõe a criação de despesas por mais de dois exercícios, bem como demonstre o cumprimento das diretrizes do art. 169 da Constituição Federal.

Passa-se a conclusão.

III. Diante ao exposto, tem-se que a viabilidade jurídica do PL nº 21, de 2022, apesar de a matéria repousar dentro da competência do Prefeito (art. 46, I e II, da Lei Orgânica Local), depende das verificações sinalizadas pelo IGAM ao longo do item II, bem como do exame do impacto e da previsão na LDO (art. 169 da CF).

Ademais, quanto ao cargo de Procurador-Geral, identificou-se atribuições de carreira (art. 132 da CF), o que demanda o envio de notificação ao Executivo para o envio de mensagem retificativa, já que as tarefas elencadas são típicas de servidor efetivo (procurador).

Não menos importante, é possível que o Legislativo realize a convocação de convocar Secretários ou titulares de Diretoria equivalente, diretamente subordinados ao Prefeito, para comparecimento na Câmara, no prazo de 7 (sete) dias, a fim de prestarem informações sobre o presente projeto, já que a justificativa é sucinta, firme o disposto no art. 212 da Resolução Legislativa nº 2/2020 (Regimento Interno).

O IGAM permanece à disposição.


DANIEL PIRES CHRISTOFOLI
OAB/RS 71.737
Consultor do IGAM

⁵ Art. 38. Fica formalmente revogada, por consolidação e sem interrupção da sua força normativa, a Lei nº 3.471, de 12 de dezembro de 2016.

