

Porto Alegre, 6 de março de 2024.

Orientação Técnica IGAM nº 4.454/2024.

I. O Poder Legislativo de Aceguá, solicita ao IGAM análise do Projeto de Lei nº 15, de 2024 que “*Cria vaga e extingue cargo no anexo II da Lei Municipal nº 108, de 1º de outubro de 2002*”

II. De pronto, tem-se que compete ao Poder Executivo dispor sobre o projeto de lei, com fundamento no art. 47, inciso XIII, da Lei Orgânica do Município¹.

Sobre o projeto, tem-se a intenção de alterar a Lei nº 108, de 2002, que dispõe sobre o Plano de Carreira dos servidores do Município de Aceguá, para criar e extinguir cargos do seu quadro, conforme se analisará a seguir.

Adiante, fica que a proposição, em seu art. 1º cria uma vaga no cargo de Auxiliar Operacional de Trânsito – CC/FG 05, previsto no Anexo II da Lei nº 108, de 2002, que dispõe sobre o Plano de Carreira dos servidores do Município de Aceguá.

Todavia, sugere-se adequação do cargo, uma vez que as atribuições previstas para o mesmo não se coadunam com o trinômio direção, chefia e assessoria, constitutivos dos cargos comissionados, mas trazem atribuições burocráticas e operacionais, típicas de cargos efetivos.

Assim, convém observar a forma como STF exercer o seu controle de constitucionalidade perante à matéria, quando em apreciação das leis:

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

¹ Art. 47 Compete privativamente ao Prefeito:

...

XIII - prover os cargos públicos e expedir os demais atos referentes a situação funcional dos servidores;
<https://leismunicipais.com.br/lei-organica-acegua-rs>

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.

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

Logo, a análise acerca da constitucionalidade dos cargos e funções de confiança criados no Anexo I deve observar as diretrizes traçadas pela Suprema Corte.

Aliás, além dessas diretrizes traçadas pela Suprema Corte incumbe salientar a teoria constitucional do cargo em comissão que o coloca na via de exceção ao concurso público (indicação de ressalva), tendo em conta que a combinação dos incisos II e V do art. 37, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, aponta para o seu uso, por livre nomeação da autoridade a que ele se vincula, **desde que para o exercício de chefia, direção ou assessoramento.**

Essa livre nomeação, contudo, não implica liberdade ampla e irrestrita da autoridade responsável pela nomeação, pois o cargo em comissão igualmente se prende ao que determina o §1º do art. 39, onde consta que a fixação de seu vencimento deve levar em conta a natureza, complexidade, grau de responsabilidade, peculiaridades e condições de investidura, marcando esses elementos como componentes necessários para a sua estruturação orgânica.

Da mesma forma, o cargo em comissão conecta-se com os princípios da administração pública, sob o ângulo de sua aderência, conforme é possível observar junto às decisões do Supremo Tribunal Federal que deram base à Súmula Vinculante nº 13, que vedava, independentemente de haver lei específica, a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau.

Logo, conforme o item 'a' do Recurso Extraordinário nº 1.041.210, cuja ementa colou-se no tópico anterior, 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.

De modo que é necessária a revisão das atribuições conferidas ao cargo de Auxiliar Operacional de Trânsito.

Adiante, o projeto em seu art. 2º, extingue o Cargo de Secretário Geral de Governo, não apresentando óbices.

Contudo também é necessária a alteração do art. 21 da Lei nº 108/2002, pois o cargo encontra-se inserido naquele dispositivo, não cabendo somente a extinção do Anexo.

Em linha gerais, mediante a análise de conveniência e oportunidade, poderá, o gestor dispor sobre a criação, alteração e extinção de cargos e funções de sua estrutura funcional, visando o bom andamento dos seus trabalhos, desde que seja mediante lei e atenda às exigências legais do aspecto orçamentário e financeiro.

III. Entretanto, a viabilidade do Projeto de Lei, está condicionada a apresentação 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, e tenha previsão orçamentária, na forma do § 1º do art. 169 da Constituição Federal e **art. 96, parágrafo único incisos I e II da LOM², de forma específica**, na Lei de Diretrizes Orçamentárias do Município do ano vigente. O que é expresso em recente entendimento do STF ao julgar a ADI 2.114³.

Frisa-se que a declaração juntada ao Projeto de Lei não atende aos requisitos demonstrados pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Se não houver a previsão específica da despesa na LDO 2024, neste formato, a proposição se torna nula, conforme estabelece o art. 21 da LRF, por não possuir previsão

² Art. 96 As despesas com o pessoal ativo e inativo do Município não poderão exceder os limites estabelecidos em Lei Complementar Federal.

Parágrafo único. A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos ou alteração de estrutura de carreiras, 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 Municipal, só poderão ser feitas:

I - se houver dotação orçamentária suficiente para atender as projeções de despesa de pessoal ou aos acréscimos dela correntes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

³ STF. ADI 2.114. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 181/1999 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. (...) AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. ART. 169, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE CONTROLE COM FUNDAMENTO NESSE PARÂMETRO. INCONSTITUCIONALIDADE. (...)5. A ausência do preenchimento dos pressupostos constitucionais para a criação de cargos impõe a nulidade do ato. É **inconstitucional lei que verse sobre criação de cargos, empregos e funções sem prévia dotação orçamentária e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357319255&ext=.pdf>.

específica da criação de cargos na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Em análise à Lei de Diretrizes Orçamentárias nº 1.999, de 2023, não se localizou a previsão, pelo que remenda ajuste.

IV. Oportuno lembrar, considerando que se trata de **ano eleitoral**, da necessidade de observar as vedações previstas no art. 73, V, da Lei Federal nº 9.504 de 1997, que estabelece normas para as eleições:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou **readaptar vantagens** ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, **nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos**, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

[...]

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos.

Assim, depreende-se que a alteração na carreira, com a criação de cargos, acarreta num aumento da despesa com pessoal, estando **vedada nos três meses antes do pleito até a posse dos eleitos**.

Ademais, importa destacar que, além da vedações imposta pela lei eleitoral, deve ser observado a Lei de Responsabilidade Fiscal, LC nº 101, de 2000, quanto à determinação que impede **o aumento de despesas com pessoal nos últimos 180 (cento e oitenta) dias do mandato do titular de poder ou órgão**. Segue o texto legal citado:

LRF, Art. 21. É nulo de pleno direito:

[...]

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

[...]

Assim, tem-se que é possível a criação de novo cargo no âmbito do Poder Executivo, desde que observados os prazos de vedações trazidos pela Lei nº 9.504 de 1997, que regulamenta eleições, bem como a Lei nº 101 de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal.

Indica-se que a proposição esteja convertida em lei até 30/06/2024, prazo mais exíguo pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Passa-se à conclusão.

V. Diante do exposto, tem-se que a viabilidade do Projeto de Lei nº 15, de 2024, que altera a Lei nº 108 de 2002, que dispõe sobre o Plano de Carreira dos servidores do Município de Aceguá, resta condicionada à apresentação do demonstrativo financeiro e orçamentário, bem como a previsão específica na LDO, conforme acima indicado na presente Orientação técnica, além da sugestão de análise e revisão das atribuições do cargo em comissão criado.

Necessária também a extinção do cargo de Secretário Geral do Governo, disposto no art. 21 da Lei nº 108/2002, além do Anexo II, do referido diploma.

O IGAM permanece à disposição.


JÉSSICA XARÃO DE OLIVEIRA
OAB/RS 99.40
Consultora Jurídica do IGAM


PATRÍCIA GIACOMINI SEBEM
Advogada, OAB/RS 87.679
Consultora Jurídica do IGAM