

Porto Alegre, 12 de abril de 2024.

Orientação Técnica IGAM nº 8.141/2024.

I. O Poder Legislativo de Aceguá, encaminha ao IGAM solicitação de orientação técnica, relativa ao Projeto de Lei nº 34, de 2024, de autoria do Poder Executivo que requer alteração na Lei nº 108, de 2002, para a criação do cargo de Chefe de Mecânica, conforme os termos que seguem:

Cria cargo e vaga no anexo II da Lei Municipal nº 108, de 1º de outubro de 2002.

II. O objeto normativo da matéria, trata-se de ato de competência privativa do Prefeito Municipal, conforme disposto no inciso III do art. 47¹ da Lei Orgânica de Aceguá.

III. Quanto ao objeto normativo, a ação encontra amparo no mérito do gestor que possui a competência para criar cargos e vagas conforme a necessidade do serviço público e disponibilidade financeira do ente.

O poder de organizar ou reorganizar os próprios serviços é inerente ao de administrar, e somente o órgão gestor sabe quando e de que forma deve fazê-lo. Neste sentido, é que mediante a análise de conveniência e oportunidade que o gestor, poderá dispor sobre a criação, alteração e extinção de cargos e funções de sua estrutura funcional.

Relativo ao ato de criar cargo comissionado, salienta-se o Tema 1010, de Repercussão Geral do STF, que estabeleceu quesitos a serem observados para a criação de tais cargos.

Cabe registrar, por oportuno, que o STF, ao julgar o RE 1.041.210, fixou a seguinte tese relativamente à criação de cargos em comissão:

¹ Art. 47 Compete privativamente ao Prefeito:

[...]

III - iniciar o processo legislativo, nos casos e nas formas previstas nas constituições Federal e Estadual e nesta Lei Orgânica;

[...]

- a) 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;
b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir”.

De acordo com a jurisprudência estabelecida pelo STF, o servidor investido em cargo comissionado não poderá executar atividades de cunho burocrático, técnico ou operacionais, logo, as atribuições que visam a participação do servidor na manutenção de veículos não poderão ser por ele executadas.

Assim, recomenda-se a supressão de atribuições que visam a participação direta do servidor no trabalho técnico, mantendo-se apenas aquelas de supervisão. **Caso contrário, a lei recairá em inconstitucionalidade.**

IV. Quanto à questão orçamentária, a Lei Orgânica do Município, em seu art. 96, estabelece que a criação de cargos, concessão de vantagens ou aumento de remuneração só pode ser feita se houver dotação orçamentária suficiente para cobrir os gastos com pessoal, e previsão específica em Lei de Diretrizes Orçamentárias, tal previsão acompanha o art. 169² da Constituição Federal. Tal orientação tem como base os seguintes dispositivos:

LOM, 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:

² CF, Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

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

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.

Ademais, é importante destacar que a criação de cargos públicos tem impacto significativo na despesa com pessoal da Administração Pública e, por isso, deve ser feita com rigor e cautela, seguindo as normas estabelecidas pela Constituição Federal e legislação pertinente, como a Lei de Responsabilidade Fiscal, LC nº 101, de 2000³, que determina estudo de impacto orçamentário financeiro para despesas criadas por lei que ultrapassarem dois exercícios financeiros.

Por sua vez, a Lei de Diretrizes Orçamentárias de Aceguá, Lei nº 1.999, de 2023 não faz previsão, de maneira específica, quanto a criação do cargo pretendido, havendo somente referência a cargos distintos. Nisso:

Art. 51 [...]

V - para fins de atendimento ao disposto no art. 96 da Lei Orgânica Municipal, ficam os Poderes Executivo e Legislativo, autorizados a concederem aumento das despesas com pessoal para o exercício a que se refere esta Lei nas seguintes condições, no Poder Executivo:

- a) criação dos cargos de Técnico ou auxiliar de saúde bucal, monitores de escola e fiscal de meio ambiente através de concurso público e lei específica;
- b) nomeação de servidores para os cargos de Oficial Administrativo, Motorista, Operador de máquinas, auxiliar de creche, Merendeira, Psicopedagogo e Psicólogo em vagas existentes através de concurso público;
- c) nomeação de funções gratificadas para cargos existentes no Anexo II da Lei nº 108/2002;
- d) concessão de gratificação de função para as funções existentes no Anexo I e II da Lei 108/2002;
- e) ampliação de vagas nos cargos de Oficial Administrativo, Auxiliar de Creche, Motorista, Psicólogo, Agente Fiscal, Contador, Administrador e Agente Comunitário através de concurso público e lei específica.

[...]

A previsão, a saber, deve ser específica e ser no seguinte molde:

Art. XX. Para fins de atendimento ao disposto no art. 169, § 1º, inciso II, da Constituição Federal (substituir o dispositivo pelo equivalente na Lei Orgânica) o aumento das despesas com pessoal do Poder Executivo e Legislativo para o exercício a que se refere esta Lei, são os seguintes:

I – no Poder Executivo:

³ Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

- a) criação dos cargos de...
 - b) nomeação de servidores para os cargos de...
 - c) nomeação de funções de gratificadas de....
 - d) concessão de gratificação de função para as funções de...
 - e) ampliação de (...) vagas nos cargos de...
 - f) alteração do padrão de vencimento dos cargos de...
 - g) aumento real de remuneração de até x%
- II – no Poder Legislativo:
- [...]

Ainda no contexto da previsão específica na LDO, o STF já exarou parecer intencionando por **inconstitucional lei que verse sobre criação de cargos, empregos e funções sem prévia dotação orçamentária e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias**⁴.

Por fim, o projeto de Lei, nº 34, de 2024, apresenta o impacto orçamentário, conforme determina o art. 17, da Lei de Responsabilidade Fiscal, LC nº 101, de 2000.

V. Ademais, importa destacar que, deve ser observada 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;

[...]

Em razão de estarmos em ano eleitoral, outra vedação a se considerar é a imposta através do art. 73, V, da Lei Federal nº 9.504 de 1997 (Lei Eleitoral), que estabelece normas para as eleições:

⁴STF. 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(...). 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>.

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:

[...]

Desta forma, **os projetos que visam o aumento de despesas com pessoal**, devem observar os prazos de vedação trazidos pela **Lei nº 9.504 de 1997, que regulamenta eleições, bem como a Lei nº 101 de 200, Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo o prazo da legislação fiscal anterior, ou seja, de 180 dias.**

Indica-se que a proposição esteja convertida em lei até 03/07/2024, prazo mais exíguo pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

VI. Diante do exposto, tem-se que a viabilidade técnica do Projeto de Lei nº 34, de 2024, resta condicionada à adequação das atribuições da função gratificada, pois a maioria delas trata de atribuições de caráter técnico/burocrática, e alteração da LDO.

Por isso, recomenda-se que, em paralelo ao envio do Projeto de Lei, ora examinado, seja encaminhado à Câmara Municipal um segundo projeto de lei para alterar a LDO de 2024, em seu art. 56, para prever, de forma específica, o reajuste do vencimento dos ACS e ACE.

O IGAM permanece à disposição.

Christiane Almeida Machado
CRISTIANE ALMEIDA MACHADO

Advogada, OAB/RS 123.896
Consultora Jurídica do IGAM

Vanessa L. Pedrozo

VANESSA L. PEDROZO
Advogada, OAB/RS 104.401
Consultora Jurídica do IGAM