



PROCURADORIA LEGISLATIVA

PARECER AO PROJETO DE LEI N.º 63/2021

INICIATIVA: PODER EXECUTIVO

À MESA DIRETORA

Projeto de Lei que modifica a Estrutura Administrativa de Órgão da Administração. Cargo privativo da Advocacia Pública. Comentários.

Senhor Presidente,

1. O presente projeto, de autoria do Poder Executivo Municipal *“DISPÕE SOBRE ALTERAÇÃO DA LEI N.º 7.030 DE 17 DE JULHO DE 2014, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”*.

2. Sob o aspecto formal, a matéria deve ser objeto de lei, de iniciativa do Prefeito, nos termos do art. 61, § 1º, II, *a)* e *e)*, da Constituição Federal. Assim sendo, é perfeitamente legal que o Prefeito encaminhe Projeto de Lei à Câmara, desejando alterar a estrutura administrativa de órgão da Prefeitura, criar, extinguir ou modificar cargos e dispor sobre a sua remuneração.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





3. Por pertinência temática, a proposta deve obedecer às normas da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei Complementar nº 173/2020, entretanto, pelo exposto no texto, trata-se, tão somente, da realocação de cargos e revisão das respectivas atribuições para melhor atender as necessidades do IPACI, sem que isso implique em aumento de despesa.

5. Desta forma, a alteração pretendida não se enquadra nas hipóteses de vedação da Lei Complementar 173/2020, haja vista que o projeto pretende apenas a adequação da estrutura, sem implicar no aumento de despesa. O quadro demonstrativo¹ juntado ao projeto assim o demonstra.

6. Com relação à **criação do cargo de Gerente Jurídico**, pela redação do art. 6º do projeto, que fala sobre as funções e competências do cargo, observa-se no texto correlato a descrição de funções e atribuições típicas de Carreira de Estado, qual seja, a de **Procurador Municipal ou Advogado Público**, a ser preenchida por servidor aprovado em concurso público, como também prevê o art. 37, II, da CRFB. Os problemas advindos deste tipo de disposição são notórios e o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo já emitiu parecer sobre o assunto, com a seguinte ementa:

PARECER/CONSULTA TC-002/2004

PROCESSO - TC-1916/2003

*INTERESSADO – CÂMARA MUNICIPAL DE
ECOPORANGA*

ASSUNTO - CONSULTA

*REPRESENTAÇÃO JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL E
ASSESSORAMENTO DE ENTES PÚBLICOS DEVEM
SER FEITOS POR PROCURADOR PÚBLICO E
ASSESSORIA PRÓPRIA.*

¹ PL nº 63/2021, fls. 05.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





O Município **recentemente** teve problemas com esse dispositivo, objeto de Ação de Inconstitucionalidade, quando o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo apontou a impropriedade da matéria, no seguinte aresto:

6. [0029507-85.2015.8.08.0000](#)

Classe: Embargos de Declaração ED ADI

Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA

Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Data do Julgamento: 23/06/2016

ACÓRDÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0029507-
85.2015.8.08.0000**

EMBGTE: MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

RELATOR: DES. SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE
RETIFICOU O ACÓRDÃO DA LAVRA DO TRIBUNAL PLENO. 1.
PLEITO DE QUE OS PRIMEIROS EMBARGOS SEJAM
SUBMETIDOS À APRECIÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO. 2.**

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 3. APÓS ANÁLISE E JULGAMENTO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, DELIBEROU-SE PELA RETIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE PASSARÁ A VIGORAR COM NOVA REDAÇÃO.

1. Apesar de a decisão monocrática exarada pelo Relator não ter alterado, de qualquer forma, o resultado da decisão proferida pelo E. Tribunal Pleno, já que se limitou única e exclusivamente a retificar a redação dúbia constante no acórdão, afigura-se mais prudente dar provimento aos presentes Embargos, a fim de que seja tornada sem efeito a decisão monocrática julgadora do recurso de Embargos de Declaração opostos às fls. 84/91, para que tal recurso seja julgado pelo Tribunal Pleno. Desta forma, sendo realizado um julgamento colegiado, expungir-se-á qualquer possibilidade de alegação de futura nulidade eventualmente formulada na espécie.

2. Recurso a que se dá provimento, a fim de que os Embargos de Declaração de fls. 84/91 sejam julgados pelo Tribunal Pleno.

3. Após análise e julgamento pelo Órgão Colegiado, deliberou-se pela retificação do acórdão recorrido, que passará a vigorar com a seguinte redação:

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 14, INCISO III, ANEXO III E ITEM 7 DO ANEXO IV, TODOS DA LEI Nº 7.030/2014 DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. CARGOS EM COMISSÃO. DIRETOR JURÍDICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. CARGO COM ATRIBUIÇÕES SIMILARES À ADVOCACIA PÚBLICA. EXEGESE DOS ARTIGOS 32, INCISO II, E 122, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESPÍRITO SANTO (REVERBERADOS NOS ARTIGOS 37, INCISO II, 131 E 132, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). INGRESSO POR MEIO DE CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. EFEITOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. A investidura no serviço público, seja como estatutário, seja como celetista, depende de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração ou por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





público, conforme art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal e artigo 32, incisos II e IX da Constituição Estadual do Espírito Santo.

2. *As normas elencadas no artigo 14, inciso III, no Anexo III e no Item 7 do Anexo IV, todos da Lei nº 7.030/2014 demonstram que o cargo de Diretor Jurídico do Instituto de Previdência do Município de Cachoeiro de Itapemirim (IPACI) não exige aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para o seu adequado preenchimento, bastando, segundo a referida lei, a livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo Municipal (leia-se: Prefeito Municipal).*

Com isso, a lei municipal fulmina por completo a norma descrita no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, repetida, em atenção ao princípio da simetria, no artigo 32, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3. *Outrossim, os cargos em comissão, segundo prevê nossa Constituição Federal (CF, art. 37, inciso V), e reafirmada no art. 32, inciso V, da Constituição do Estado do Espírito Santo, destinam-se exclusivamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Não obstante, a análise das atribuições destacadas no rol do Item 7, Anexo IV, da Lei nº 7.030/2014, dá a exata noção de que se tratam de atribuições coincidentes com aquelas que os próprios advogados públicos possuem, afrontando também a norma do art. 122 da CEES, que reflete o teor dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal.*

4. *Embora a regra para a declaração de inconstitucionalidade seja a concessão de efeito ex tunc (ou seja, desde o início de vigência da lei), é certo que a Lei nº 9.868/1999 permite sua modulação para outro momento.*

No presente caso, a eventual declaração de efeitos ex tunc poderia ocasionar prejuízo aos servidores que ocuparam, ainda que por um determinado período de tempo, o referido cargo de Diretor Jurídico do Instituto de Previdência do Município de Cachoeiro de Itapemirim.

Isso porque seria possível fomentar a discussão jurídica quanto à validade dos atos praticados pelos respectivos servidores ocupantes do referido cargo e, ainda, eventualmente, sobre a eventual possibilidade de devolução da remuneração por eles percebida, embora tais matérias se encontrem razoavelmente sedimentadas na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Sendo assim, a fim de evitar discussões desnecessárias, tem-se como critério temporal plausível ao presente caso que os efeitos do julgamento deste incidente de inconstitucionalidade sejam a partir da publicação do acórdão em 2º grau de jurisdição.

5. Pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade incidenter tantum do artigo 14, inciso III, no que diz respeito ao cargo de Diretor Jurídico; do Anexo III, no que diz respeito ao cargo de Diretor Jurídico e do Item 7 do Anexo IV, todos da Lei nº 7.030/2014 do Município de Cachoeiro de Itapemirim, cujos efeitos dar-se-ão a partir da publicação do acórdão emanado por esta Segunda Instância.

VISTOS, discutidos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminent Relator.

A leitura do julgado conduz a entendimento claro: **o cargo em questão deve ser ocupado por integrante da Advocacia Pública Municipal, aprovado em concurso público de provas, ou provas e títulos.**

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Por necessidade de adequação de cargo de advocacia pública aos preceitos do art. 32, II, da Constituição do Estado do Espírito Santo, opinamos pelo envio da matéria à Comissão de Constituição, Justiça e Redação para emendas necessárias ou, na ausência destas, rejeição da matéria.

É o parecer para decisão de V. Ex^{as}.

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 04 de agosto de 2021.

Pt/gmc/pe.

Gustavo Moulin Costa

Procurador

OAB ES 6339

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”

