



PARECER JURÍDICO

Ref.: PARECER AO PROJETO DE LEI N.º 31/2023

INICIATIVA: PODER EXECUTIVO

À MESA DIRETORA

Senhor Presidente,

O presente projeto, de autoria do Poder Executivo Municipal “*ACRESCENTA AS DESCRIÇÕES SUMÁRIAS E AS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS DO PESSOAL CIVIL DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - AGERSA, DEFINIDOS PELO ART 9 E ART 14 DA LEI Nº 7863, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2020.*”¹”.

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.

O PL deve obedecer às normas da Lei de Responsabilidade Fiscal. Diz essa Lei:

“Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição”.

Por sua vez, o artigo 16 da LRF determina:

“Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

1 A Referida Lei “[Define Sobre As Diretrizes E Estrutura Organizacional Da Agera, Autoriza O Poder Executivo Municipal A Extinguir Órgão Da Administração Indireta Do Município, Cria Cargos Em Comissão Na Estrutura Administrativa Básica Da Administração Municipal De Cachoeiro De Itapemirim, E Dá Outras Providências.](#)”

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias".

É de se entender como "ato que provoque" ou "ato de que resulte" aumento da despesa com pessoal, a lei de iniciativa do Executivo **que cria cargos**, ou concede aumentos de vencimentos ou vantagens remuneratórias, ou, de qualquer modo, implique em alterações a maior do quadro de pessoal ou redunde em acréscimos da folha de pagamento.

Nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, devem acompanhar o projeto: (a) a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício corrente e nos dois subsequentes; (b) declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa consta do orçamento, está prevista na lei de diretrizes orçamentárias e guarda conformidade com o plano plurianual, sob pena de responsabilidade. **Os itens citados acompanham o projeto, às fls. 35/39.**

Com relação **ao cargo de Coordenador Jurídico**, pela redação do projeto, que fala sobre as funções e competências do cargo (página 14), 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.***

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

"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"





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

EMBARGANTE: 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. 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. 8491, 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. 8491 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.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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 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.

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
“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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.**

Por necessidade de adequação de cargo privativo de advocacia pública, carreira típica de Estado, opinamos pelo envio da matéria à Comissão de Constituição, Justiça e Redação para emendas necessárias e posterior encaminhamento regular. Na ausência destas, rejeição da matéria.

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

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 13 de junho de 2023.

ALEX VAILLANT FARIAS
OAB/ES 13.356
Procurador Geral Legislativo

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”

