



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer Jurídico nº 307/2023

Assunto: Projeto de Lei nº 109/2023 – Dispõe sobre a estrutura das atribuições dos cargos de provimento em comissão que especifica da Prefeitura Municipal de Valinhos e dá outras providências.

Autoria do Executivo – Mensagem 40/2023.

**À Comissão de Justiça e Redação,
Exmo. Presidente Vereador Gabriel Bueno.**

Trata-se de parecer jurídico relativo ao projeto em epígrafe que “Dispõe sobre a estrutura das atribuições dos cargos de provimento em comissão que especifica da Prefeitura Municipal de Valinhos e dá outras providências”.

Da mensagem extraímos algumas considerações pertinentes à análise do projeto:

(...)

Recentemente, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2004121-37.2023.8.26.0000, em trâmite no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade das seguintes expressões da Lei Municipal nº 6.206, de 23 de dezembro de 2021:

(...)

Nesta senda, objetivando adequar a conformidade das atribuições dos cargos de provimento em comissão do Município, realizou-se trabalho de análise da constitucionalidade, à luz de atribuições declaradas constitucionais em razão da improcedência de ações diretas de inconstitucionalidade contra outras leis municipais, de outros Municípios, bem como da perspectiva da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo em casos análogos.

(...)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

*Salienta-se, desde logo, que as atribuições dos cargos de provimento em comissão, utilizadas como paradigmas neste projeto, foram declarados constitucionais pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2141103-97.2019.8.26.0000**, em acórdão da Relatoria do Des. Moacir Andrade Peres, em 12 de fevereiro de 2020, confira-se:*

(...)

O julgamento acima declarou a constitucionalidade, por votação unânime, dos cargos de provimento em comissão de “Assessor de Departamento”, “Assessor de Secretário Municipal”, “Diretor de Departamento”, “Procurador Geral”, “Assessor Especial da Prefeita”, “Superintendente de Unidade” e “Secretário de Assuntos Jurídicos” e contou com a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, ADEMIR BENEDITO, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO E ANTONIO CARLOS MALHEIROS.

E após embargos de declaração, nos referidos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade, corrigiu-se ainda erro material, para constar a constitucionalidade de ainda outro cargo de provimento em comissão, o de “Diretor Geral”, confira-se:

(...)

Senão vejamos a atribuição do Diretor Geral, considerado constitucional na legislação municipal de Santo André, utilizada aqui como paradigma:

Porém, embora o cargo de Diretor Geral tenha sido mencionado diversas vezes no relatório e na fundamentação do v. acórdão, não constou da sua ementa nem de trecho da motivação. De fato, toda a legislação impugnada no que toca ao cargo de Diretor Geral foi transcrita (fls. 727 e 730). Ademais, as atribuições descritas na lei para esse cargo foram utilizadas a fim de ilustrar funções de direção, chefia e assessoramento que ensejam o provimento comissionado, nos seguintes termos: (...) “Coordenar e gerenciar os trabalhos da Unidade de Gerenciamento do Programa de Mobilidade Urbana Sustentável de Santo André, sugerindo as medidas necessárias à execução dos projetos relativos ao programa, visando a eficiência e aperfeiçoamento das ações; Adotar as providências necessárias ao pleno desempenho das atividades cometidas à Unidade; Definir diretrizes, planejar,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

coordenar e supervisionar ações, monitorando resultados e fomentando políticas de mudança.”

(Diretor Geral)

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 2141103-97.2019.8.26.0000, Des. Rel. Dr. MOACIR PERES, data: 12 de fevereiro de 2020)

*Ainda noutro caso paradigma, quanto ao Município de Campo Limpo Paulista, na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2237617-78.2020.8.26.0000**, da Relatoria do Des. Antônio Celso Aguilar Cortez, em 14 de julho de 2021, **teve os cargos de “Diretor” todos declarados constitucionais, que serviram de parâmetro para as atribuições do Diretor Geral de Valinhos.** Àquela ocasião o acórdão do TJSP asseverou:*

(...)

*Oportunamente, na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2005849-84.2021.8.26.0000**, a respeito dos cargos do Município de Mairiporã, o D. Des. Torres de Carvalho, em relação ao cargo de Secretário Adjunto, teceu relevantes considerações:*

(...)

Destarte, vejamos as atribuições declaradas constitucionais para o cargo de Secretário Adjunto da Prefeitura Municipal de Mairiporã:

I - auxiliar o Secretário Municipal e demais órgãos afins, na direção, organização, orientação, coordenação, controle e avaliação das responsabilidades e atividades do órgão;

II - exercer as tarefas delegadas pelo Secretário, com exceção das privativas;

III - despachar com o Secretário;

IV - substituir automática e eventualmente o Secretário em suas ausências impedimentos ou afastamentos legais;

V - desempenhar outras tarefas compatíveis com suas atribuições dentro das normas superiores de delegações de competências.

Ademais, os cargos de provimento em comissão, com a modelagem atribuída no presente projeto, detêm natureza típica de direção, chefia e assessoramento, a justificar a necessidade de fideduciedade entre a autoridade nomeante e o agente nomeado, porquanto suas atribuições demonstram cabalmente tais componentes, em conformidade com o Tema nº 1.010 do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, vale consignar que a Procuradoria de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2202715-65.2021.8.26.0000, mediante manifestação da lavra do Dr.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Wallace Paiva Martins Junior, Subprocurador-Geral de Justiça, concordou com a extinção do processo em casos que houve alteração legislativa, seja para adequação das atribuições de cargos comissionados questionados, seja também pelo percentual da reserva de vagas a servidores efetivos, confira-se:

CONSTITUCIONAL.ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA RESOLUÇÃO N. 302, DE 19 DE JULHO DE 2022, DA CÂMARA MUNICIPAL DE PAULÍNIA.ADEQUAÇÃO AO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NA EXORDIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.1. Edição das Resoluções n. 297, n. 298, n. 299 e n. 300, todas de 03 de maio de 2022, da Resolução n. 301, de 10 de maio de 2022, da Lei n. 4.068, de 13 de maio de 2022, e da Lei n. 4.075, de 18 de maio de 2022, que revogaram as normas originalmente impugnadas, mas dispuseram sobre a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, e que reproduziam em parte os vícios de inconstitucionalidade apontados na exordial.2. Vícios apontados em manifestação anterior que foram corrigidos com a edição superveniente da Resolução n. 302, de 19 de julho de 2022, da Câmara Municipal de Paulínia, em adequação aos parâmetros constitucionais. 3. Desnecessidade da tutela jurisdicional pretendida. Parecer pela extinção do processo.

(...)

Com a remodelagem das atribuições dos cargos de provimento em comissão proposta no presente projeto, buscou-se garantir a continuidade da prestação dos serviços públicos, com coordenação política, propondo-se a integração ao quadro de cargos de provimento em comissão da Prefeitura Municipal de Valinhos, em substituição a todas as expressões questionadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2004121- 37.2023.8.26.0000, por 2 (dois) tipos de novos cargos comissionados alinhados aos precedentes e entendimentos citados:

NOMENCLATURA	Quantidade
<i>Assessor de Secretaria</i>	<i>16</i>
<i>Assessor Especial de Gabinete</i>	<i>04</i>
<i>Assessor de Departamento</i>	<i>25</i>
<i>Diretor de Departamento</i>	<i>56</i>

(...)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Ab initio, cumpre destacar a competência regimental da Comissão de Justiça e Redação estabelecida no artigo 38.¹

Outrossim, ressalta-se que a opinião jurídica exarada nesse parecer não tem força vinculante, sendo meramente opinativo² não fundamentando decisão proferida pelas Comissões e/ou nobres vereadores.

Dito isso, quanto aos aspectos jurídicos, **em análise perfunctória**, dada solicitação de tramitação em regime de urgência, passamos às considerações técnicas pertinentes.

A proposta em exame, no que tange à **competência municipal**, afigura-se revestida de constitucionalidade, pois por força da Constituição Federal os Municípios foram dotados de autonomia legislativa, que vem consubstanciada na capacidade de legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, da CRFB), *in verbis*:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I-legislar sobre assuntos de interesse local

(...)

Nessa linha, a Lei Orgânica do Município de Valinhos estabelece:

*Art. 5º Compete ao Município, no exercício de sua autonomia, **legislar sobre tudo quanto respeite ao interesse local**, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento de suas funções sociais e garantir o bem-estar*

¹ “Art. 38. Compete à Comissão de Justiça e Redação manifestar-se sobre todos os assuntos entregues à sua apreciação, quanto ao seu aspecto constitucional, legal ou jurídico e quanto ao seu aspecto gramatical e lógico, quando solicitado o seu parecer por imposição regimental ou deliberação de um terço dos Vereadores da Câmara. § 1º É obrigatória a audiência da Comissão sobre todos os projetos que tramitem pela Câmara, ressalvados os que explicitamente tiverem outro destino por este Regimento. § 2º Concluindo a Comissão de Justiça e Redação pela ilegalidade ou inconstitucionalidade de um projeto, deve o parecer vir a plenário para ser discutido e somente quando rejeitado prosseguirá o processo.”

² Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

de seus habitantes, cabendo-lhe privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:

(...)

“Art. 8º Cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, observadas as determinações e a hierarquia constitucional, suplementar a legislação Federal e Estadual e fiscalizar, mediante controle externo, a administração direta ou indireta, as fundações e as empresas em que o Município detenha a maioria do capital social com direito a voto, especialmente:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;”

Acerca do conceito de interesse local o saudoso professor Hely Lopes

Meirelles leciona:

*"Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como, também, não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira. **O que define e caracteriza o 'interesse local', inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União". (gn)***

(in Direito Municipal Brasileiro, 6ª ed., atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro, 1993, Malheiros, p. 98)

Do mesmo modo, a Lei Orgânica estabelece que a matéria deve ser submetida à apreciação da Câmara:

Art. 8º Cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, observadas as determinações e a hierarquia constitucional, suplementar a legislação Federal e Estadual e fiscalizar, mediante controle externo, a administração direta ou indireta, as fundações e as empresas em que o Município detenha a maioria do capital social com direito a voto, especialmente:

(...)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

*X - autorizar a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções na administração direta, autárquica e fundações públicas, assim como a fixação dos respectivos vencimentos, observados os parâmetros da lei de diretrizes orçamentárias;
(...)*

No que tange à **competência para deflagrar o processo legislativo** a propositura apresentada pela Prefeita atende às regras de iniciativa, porquanto **se trata de matéria de iniciativa privativa do Executivo**, conforme previsão na Constituição Bandeirante (art. 24, § 2º) e na Lei Orgânica de Valinhos (art. 48), *in verbis*:

- **Constituição Bandeirante**

Artigo 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Assembleia (sic) Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

[...]

§ 2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;

2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 47, XIX; (NR)- Redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14/2/2006.

3 - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;

4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

5 - militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar;

6 - criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos.

- **Lei Orgânica de Valinhos**

Art. 48. Compete, exclusivamente, ao Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre:

I - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

II - criação, estruturação e atribuições das Secretarias Municipais e órgãos da administração pública;

III - servidores públicos do Município, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

IV - abertura de créditos adicionais.

A esse respeito, destacamos o **TEMA 917 Repercussão geral** (ARE 878911) do Colendo Supremo Tribunal Federal que forneceu paradigma na arbitragem dos limites da competência legislativa entre o Chefe do Poder Executivo Municipal e os Membros do Poder Legislativo desta esfera federativa:

“Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, “a”, “c” e “e”, da Constituição Federal)”.

*Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. **Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.** 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido.*

(ARE 878911 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016)

Quanto à fixação dos padrões de vencimentos dos servidores o art. 39, § 1º da Constituição Federal estabelece a competência dos entes federados e os parâmetros a serem observados, vejamos:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

Com relação à criação de cargos, cumpre salientar que a Constituição do Estado (art. 115, II), em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 37, II) estabelece a regra do concurso público obrigatório para provimento de cargos no serviço público, **constituindo exceção a criação e o provimento de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, os quais deverão ser destinados tão somente a atribuições de direção, chefia e assessoramento**, nos termos do art. 37, V, da CF e art. 115, V, da CE, *in verbis*:

- **Constituição Federal**

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

- **Constituição do Estado de São Paulo**

Art. 115 Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação ou exoneração;

(...)

V- as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Com efeito, o art. 115, V, da Constituição Paulista reafirma como pressuposto para a criação de cargos comissionados, a atribuição de atividades de direção, chefia ou assessoramento, sendo incompatíveis com esses cargos atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas.

Do mesmo modo, para a criação dos referidos cargos é imprescindível haver relação de confiança entre a autoridade e o servidor nomeado para o desempenho da função, de modo a justificar a exceção à regra da obrigatoriedade do concurso público.

Nessa linha, destacamos jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal consubstanciada em tese de repercussão geral (Tema nº 1.010) exarada no bojo do RE nº 1.041.210:

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.

(RE 1.041.210/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.09.2018).



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Nessa esteira temos o enunciado nº 148 da súmula da D. Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo de 07 de outubro de 2021:

SÚMULA Nº 148-PGJ CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO.

Não é constitucional a norma de criação de cargos de provimento em comissão que (a) não contém a descrição de suas atribuições, (b) descreve atribuições que não revelam funções de assessoramento, chefia e direção em nível superior por (b1) sua imprecisão, vagueza ou generalidade ou (b2) conterem atribuições técnicas, profissionais, burocráticas, comuns, ou (c) em qualquer caso, não evidencia a necessidade de relação de especial confiança para concepção, transmissão e controle de diretrizes políticas de governo.

In casu, dada solicitação de urgência e considerando a complexidade do tema, bem como a quantidade de cargos que estão sendo criados (101 cargos), inviável escoreita análise do plexo de atribuições estabelecidas.

Neste particular, cabe registrar que consta da mensagem do projeto que as atribuições dos cargos resultam de ampla pesquisa jurisprudencial em ações diretas de inconstitucionalidade no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como em manifestações da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

Noutro aspecto, cumpre observar que na ação direta de inconstitucionalidade nº 2004121-37.2023.8.26.0000, em face da Lei 6.206/2021, que estabelece a estrutura de cargos da administração direta do Município de Valinhos, a Procuradoria-Geral de Justiça questiona 66 cargos em comissão, entretanto, o presente projeto cria 101 cargos em comissão, sem que conste da proposição informações atinentes ao motivo da elevação no número de cargos.

Do mesmo modo, cabe destacar que estão sendo criados, além de diversos cargos de direção, um cargo de assessoramento para cada Secretaria e Diretoria, contudo, s.m.j., sem que seja possível evidenciar a proporcionalidade com a



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

necessidade da criação desses cargos, ressalta-se neste aspecto que a criação de cargos em comissão deve ser sempre a exceção.

Nessa senda, cabe frisar que o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir, conforme Tema nº 1.010 do Supremo Tribunal Federal.

No concernente ao percentual mínimo estabelecido no § 6º do art. 4º verificamos consonância com entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EXPRESSÕES "ASSESSOR LEGISLATIVO", "ASSESSOR PARLAMENTAR", "ASSESSOR DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS DE VEREADOR", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COMUNICAÇÃO", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE INFRAESTRUTURA E GESTÃO", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE SUPRIMENTOS", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO TÉCNICO LEGISLATIVO" E "CONTROLADOR GERAL" CONTIDAS NOS ANEXOS I, II, III E IV DA RESOLUÇÃO Nº 02, DE 15 DE JUNHO DE 2022, DA CÂMARA MUNICIPAL DE DIADEMA – CARGOS EM COMISSÃO DE "ASSESSOR LEGISLATIVO", "ASSESSOR PARLAMENTAR", "ASSESSOR DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS DE VEREADOR", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COMUNICAÇÃO", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE INFRAESTRUTURA E GESTÃO", "DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE SUPRIMENTOS" E "DIRETOR DO DEPARTAMENTO TÉCNICO LEGISLATIVO" AOS QUAIS SÃO CONFERIDAS ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS, BUROCRÁTICAS, OPERACIONAIS E PROFISSIONAIS, PARA CUJA EXECUÇÃO NÃO SE EXIGE VÍNCULO DE CONFIANÇA ENTRE NOMEANTE E NOMEADO, DEVENDO SER DESEMPENHADAS POR SERVIDORES PÚBLICOS PREVIAMENTE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TÍTULOS – FUNÇÃO GRATIFICADA DE "CONTROLADOR GERAL" – INADMISSIBILIDADE – EXIGÊNCIA DE POSTO DE PROVIMENTO EFETIVO ANTE A PROFISSONALIZAÇÃO E TECNICIDADE DE SUA COMPETÊNCIA – APLICAÇÃO DAS TESES FIXADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 1010 DE REPERCUSSÃO GERAL – VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 35, 111 E 115, INCISOS II E V, E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - **RESERVA DE PERCENTUAL MÍNIMO DE 15% DOS CARGOS EM COMISSÃO AOS SERVIDORES DE CARREIRA** – RESOLUÇÃO Nº 04, DE 15 DE JUNHO DE 2022, DA CÂMARA MUNICIPAL DE DIADEMA – **OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA***



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA – – AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE, COM MODULAÇÃO E RESSALVA.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2294559-62.2022.8.26.0000; Relator (a): Matheus Fontes; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 24/05/2023; Data de Registro: 25/05/2023)

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE (objetivando disposição de lei prevendo percentual de cargos do Poder Executivo a serem preenchidos por servidores efetivos - Art. 11 da Lei nº 4.395, de 29 de dezembro de 2008, do Município de Valinhos), CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (à falta de norma prevendo o percentual dos mesmos cargos na Câmara Municipal). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE de disposição de lei prevendo percentual de cargos do Poder Executivo a serem preenchidos por servidores efetivos (Art. 11 da Lei nº 4.395, de 29 de dezembro de 2008) – Norma estabelecendo que "serão preenchidos por servidores ocupantes de cargos efetivos ao menos 5% (cinco por cento) dos cargos de provimento em comissão" – Inconstitucionalidade, por desatender os princípios da moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, com violação dos arts. 111 e 115, I, II e V, e 144, da CE, e arts. 37, caput, e V, da CF – Inconstitucionalidade declarada – Superveniência do art. 10 da Lei nº 5.629/2018, elevando o percentual de 5% da norma original, para 10% – Percentual que atende aos mesmos princípios, entendido como razoável em precedente desta Corte (ADI 2243120-22.2018.8.26.0000, Rel. Des. MÁRCIO BÁRTOLI, j. 19.04.2017) – Inconstitucionalidade inexistente, nesse ponto. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – Pretensão fundada na falta de norma regulando o percentual dos mesmos cargos dos funcionários da Câmara Municipal de Valinhos – Resoluções nºs 04, de 21 de março de 2017, e 06, de 06 de junho de 2017), assegurando "o percentual mínimo de 10% (dez por cento) do total dos cargos públicos de provimento em comissão da Câmara Municipal de Valinhos, exceto os cargos de assessor de gabinete de vereador, para preenchimento por servidores efetivos do Município" – Segunda disposição acrescentando a exceção do cargo de Diretor Jurídico (não objetivado na demanda) – Inconstitucionalidade evidenciada porque, sendo 57 os cargos em comissão na Câmara Municipal, e desses 51 são ocupados por comissionados puros, sobram apenas 6 para preenchimento por servidores efetivos – Percentual resultante de cerca de 2%, desatendendo os mesmos princípios e normas já referidos – Disposições declaradas inconstitucionais, com efeitos ex tunc. MODULAÇÃO – Necessidade – Persistência da mora legislativa – Fixação do prazo de 180 dias,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

contados da data do julgamento, para a edição de nova resolução disciplinando o percentual, ficando desde logo disposto que, em sendo mantida a omissão, é desde logo estabelecido o percentual mínimo de 50% para o preenchimento dos cargos em comissão por servidores públicos efetivos. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, com modulação.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2182951-35.2017.8.26.0000; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 14/11/2018; Data de Registro: 21/11/2018)

Noutro giro, verifica-se que o projeto em baila acarreta aumento de despesa obrigatória de caráter continuado devendo observar o disposto no art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), *in verbis*:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: [\(Vide ADI 6357\)](#)

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

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.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o [§ 3º do art. 182 da Constituição](#).



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Quanto à definição de despesa obrigatória de caráter continuado o art. 17 da LRF estabelece:

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. [\(Vide ADI 6357\)](#)

§ 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. [\(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020\)](#)

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa. [\(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020\)](#)

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. [\(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020\)](#)

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterá as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias. [\(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020\)](#)

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar. [\(Vide Lei Complementar nº 176, de 2020\)](#)

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Outrossim, cumpre atentar para o disposto no art. 15 da LRF, *in verbis*:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Do mesmo modo, impende ressaltar recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da extensão da aplicação do art. 113, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) aos Estados e Municípios, estabelecendo a necessidade de apresentação de estimativa do impacto orçamentário e financeiro nas proposições legislativas que criem ou alterem despesa obrigatória ou renúncia de receita, *in verbis*:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)

Vejamos algumas decisões da Suprema Corte acerca do tema:

ADI 6118

Órgão julgador: **Tribunal Pleno**

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 28/06/2021

Publicação: 06/10/2021

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO FINANCEIRO. LEI N.º 1.238, DE 22 DE JANEIRO DE 2018, DO ESTADO DE RORAIMA. PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES DA AGÊNCIA DE DEFESA AGROPECUÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS **ARTIGOS 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT.** A AUSÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO IMPLICA INCONSTITUCIONALIDADE. IMPEDIMENTO DE APLICAÇÃO DA LEI CONCESSIVA DE VANTAGEM OU AUMENTO DE REMUNERAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS NO RESPECTIVO EXERCÍCIO FINANCEIRO. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA QUANTO À SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 169, § 1º, DA CRFB. O **ARTIGO 113 DO ADCT** DIRIGE-SE A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DA LEI IMPUGNADA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

1. A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que a ausência de dotação orçamentária prévia apenas impede a aplicação da legislação que implique aumento de despesa no respectivo exercício financeiro, sem que disso decorra a declaração de sua



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

inconstitucionalidade. Precedentes. Ação direta não conhecida quanto à suposta violação do artigo 169, § 1º, da Constituição Federal.

2. O artigo 113 do ADCT estende-se a todos os entes federativos. Precedentes.

*3. A normas impugnadas tratam de Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores da Agência de Defesa Agropecuária do Estado de Roraima”, instituindo mobilidade na carreira, prevendo cargos de provimento efetivo e em comissão, remuneração para o regime de plantão, progressão horizontal e vertical, concessão de adicionais de interiorização, de qualificação, de fiscalização e de penosidade, além de fixar o vencimento básico, e normas conexas à sua efetivação. **A lei, porém, não foi instruída com a devida estimativa do seu impacto financeiro e orçamentário.***

4. Considerando que a norma produziu efeitos e permitiu o pagamento de verbas de natureza alimentar e considerando a dúvida inicial quanto ao alcance da norma da Constituição Federal, presentes os requisitos do art. 27 da Lei n.º 9.868/99, de modo que, a fim de preservar a segurança jurídica, propõe-se a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade a partir da data da publicação da ata do presente julgamento.

5. Ação direta parcialmente conhecida e, na parte conhecida, pedido julgado procedente, a fim de declarar inconstitucionais os artigos 4º, incisos II e IV; 6º, parágrafo único; 8º; 10 a 13; 19 a 21; 26; 28 a 30; 32 a 34; 36; 37; 39 a 49; 55 a 57; e os Anexos I a III, todos da Lei nº 1.238, de 22 de janeiro de 2018, do Estado de Roraima, com efeitos ex nunc.

ADI 6102

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. ROSA WEBER

Julgamento: 21/12/2020

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO FINANCEIRO. LEI Nº 1.237, DE 22 DE JANEIRO DE 2018, DO ESTADO DE RORAIMA. **PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS DA ÁREA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE RORAIMA – UERR. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT. A AUSÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO IMPLICA INCONSTITUCIONALIDADE. IMPEDIMENTO DE APLICAÇÃO DA LEI CONCESSIVA DE VANTAGEM OU AUMENTO DE REMUNERAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS NO RESPECTIVO EXERCÍCIO FINANCEIRO. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO**



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

DIRETA QUANTO À SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **O ARTIGO 113 DO ADCT DIRIGE-SE A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DA LEI IMPUGNADA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.** CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. 1. A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que a ausência de dotação orçamentária prévia apenas impede a aplicação da legislação que implique aumento de despesa no respectivo exercício financeiro, sem que disso decorra a declaração de sua inconstitucionalidade. Precedentes. Ação direta não conhecida quanto à suposta violação do artigo 169, § 1º, da Constituição Federal. **2. O artigo 113 do ADCT tem caráter nacional e irradia obrigações a todos os entes federativos. Precedentes. 3. A Lei nº 1.237/2018 do Estado de Roraima cria e altera despesas obrigatórias de forma a gerar impacto orçamentário. A ausência de prévia instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário, nos termos do art. 113 do ADCT, aplicável a todos os entes federativos, implica inconstitucionalidade formal.** 4. O ato normativo, não obstante viciado na sua origem, acarretou o pagamento a servidores. O caráter alimentício das verbas auferidas demonstra a inviabilidade de ressarcimento dos valores. Modulação dos efeitos da decisão para proteger a confiança legítima que resultou na aplicação da lei e preservar a boa-fé objetiva. 5. Conhecimento parcial da ação direta e, na parte conhecida, julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 1.237, de 22 de janeiro de 2018, do Estado de Roraima.

No mesmo sentido, colacionamos recente decisão da Corte Paulista:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal nº 5.398, de 28 de abril de 2020, do Município de Mogi Guaçu, de iniciativa parlamentar, autorizando o Poder Executivo a parcelar o recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis ITBI, a qualquer título, sem incidência de juros e correção monetária. Observância ao art. 113 do ADCT. Inocorrência. Inconstitucionalidade. Ação objetiva. Causa de pedido aberta. Obrigação de estimativa de impacto orçamentário e financeiro nos casos em que a lei implique renúncia de receita. **Recente orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal, aplicando o art. 113, do ADCT, a todos os entes federativos. Revisão do posicionamento deste C. Órgão Especial adotando a linha superiormente fixada.** Ação procedente.(TJSP. ADI nº 2.197.983-75.2020.8.26.0000. Relator Des. Evaristo dos Santos. Data do julgamento: 17/11/2021)*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Destarte, consoante entendimento jurisprudencial o art. 113 do ADCT aplica-se a todos os entes da federação, sendo requisito de validade formal de leis que criem despesa ou concedam benefícios fiscais à instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário.

Neste aspecto, observamos que a proposição encontra-se instruída com declaração da ordenadora de despesas e a estimativa de impacto orçamentário-financeiro elaborado pelo Departamento de Finanças (páginas 160/161).

Por fim, quanto ao aspecto gramatical e lógico o projeto atende aos preceitos da Lei Complementar nº 95 de 1998 que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal.

Ante todo o exposto, considerando tratar-se de matéria de competência municipal, bem como observância à regra de iniciativa e ao disposto no art. 113 do ADCT, o projeto poderá reunir condições de constitucionalidade e legalidade, desde que reste demonstrada adequação ao Tema 1010 do STF. Sobre o mérito, manifestar-se-á o Plenário de forma soberana.

É o parecer.

Procuradoria, aos 31 de agosto de 2023.

Rosemeire de Souza Cardoso Barbosa
Procuradora - OAB/SP 308.298
Assinatura Eletrônica