



PARECER

Nº 3165/2015¹

- SM – Servidor Público. Violação à regra constitucional da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, II, da CRFB/88). Serviços rotineiros e permanentes da Administração Pública. Cargo em Comissão. Reestruturação administrativa da Câmara. Princípio constitucional da isonomia. Comentários.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara, solicita análise de Projeto de Lei, que pretende criar os cargos em comissão de Assessor de Gabinete da Presidência, Assessor de Vereador I e Assessor de Vereador II.

A Consulta segue documentada.

RESPOSTA:

Preliminarmente, cumpre deixar consignado que a regra geral para ingresso no serviço público é a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, II, da CRFB/88. A referida exigência constitucional homenageia os princípios da isonomia, impessoalidade, eficiência, moralidade, dentre outros. Trata-se de regime meritório, que busca recrutar os tecnicamente mais preparados para desempenhar determinadas funções públicas de natureza permanente.

O conceito "servidor público" é gênero do qual são espécies os servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo, os servidores

¹PARECER SOLICITADO POR ANA CRISTINE GONÇALVES ULHOA,CONSULTORA LEGISLATIVA - CÂMARA MUNICIPAL (UNAI-MG)



ocupantes de cargos de provimento em comissão, os servidores temporários e os empregados públicos, ou seja, são considerados servidores públicos todos aqueles agentes, pessoas naturais, que mantêm vínculo de trabalho com entidades governamentais.

Nas palavras de Wallace Paiva Martins Junior, os titulares dos cargos em comissão, que encerram exclusivamente funções de direção, chefia e assessoramento, são do mais alto escalão da Administração Pública, já tendo, justamente por isso, sua remuneração fixada de forma mais elevada em comparação aos servidores efetivos comuns. Vejamos:

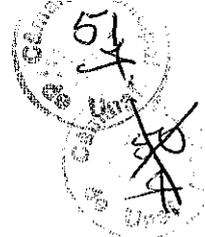
"Com efeito, do servidor público investido em cargo de provimento em comissão exige-se dedicação plena e exclusiva, não estando sujeito a jornada diária de trabalho fixa, razão pela qual percebe remuneração diferenciada com um plus que o recompensa pela exclusividade e torna incompatível a percepção de horas extras". (In: MARTINS JR. Wallace Paiva. Remuneração dos Agentes Públicos. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 144)

Por força da própria função que exerce o ocupante de cargo em comissão, não tem jornada de trabalho pré-estabelecida e não está sujeito a cumprir carga horária determinada. Ademais, a própria gratificação intitulada é fixada com um plus justamente em razão do maior grau de dedicação e responsabilidade inerentes ao cargo.

Em igual sentido destacamos a seguinte decisão do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

"1. Em face do caráter contínuo de sua função, o cargo de contador deve estar previsto nos quadros de servidores efetivos da Prefeitura Municipal e da Câmara de Vereadores, quando esta administrar seus próprios recursos, pois a atividade não se coaduna com cargos de livre nomeação e exoneração.

2. O provimento do cargo de contador requer obrigatoriamente prévia aprovação em concurso público, conforme



determina o art. 37, II, da Constituição Federal.

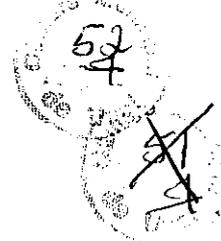
3. A prática de registros contábeis e demais atos afetos à contabilidade são atribuições que devem ser acometidas a contabilista habilitado e registrado no Conselho Regional de Contabilidade, sob pena de infração à norma regulamentar do exercício profissional.

Excepcionalmente, caso não exista o cargo de contador nos quadros de servidores efetivos da Prefeitura Municipal ou da Câmara de Vereadores, ou houver vacância ou afastamento temporário do contador ocupante de cargo efetivo, as seguintes medidas podem ser tomadas, desde que devidamente justificadas e em caráter temporário, até que se concluam, em ato contínuo, os procedimentos de criação e provimento do cargo de contador da unidade:

a) Contratação temporária de contador habilitado e inscrito no CRC, desde que justificada a necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme preceitua o art. 37, IX, da Constituição Federal;

b) Realização de licitação para a contratação de pessoa física para prestar serviço de contabilidade, conforme as diretrizes estabelecidas na Lei Federal nº 8.666/93;

c) Atribuir a responsabilidade pelos serviços contábeis a servidor efetivo do quadro de pessoal do Poder Executivo, Legislativo ou da administração indireta, com formação superior em Contabilidade, devidamente inscrito no Conselho Regional de Contabilidade e regular em suas obrigações - que não o Contador desses órgãos - sendo vedada a acumulação remunerada, permitido, no entanto, o pagamento de gratificação atribuída por lei municipal e de responsabilidade do órgão que utilizar os serviços do servidor;



4. Em qualquer das hipóteses citadas nos itens 1, 2 e 3, acima, a contratação deverá ser por tempo determinado, com prazo de duração previamente fixado, para atender a uma necessidade premente; sendo que em ato contínuo deve ser criado e provido por via do concurso público o cargo efetivo de Contador da Prefeitura e da Câmara Municipal, ou ainda até que se regularize eventual vacância ou afastamento temporário de contador já efetivado.

5. O Contador da Prefeitura não pode responsabilizar-se pela contabilidade da Câmara, em face da vedação de acumulação de cargos (art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal) e independência de Poderes.

6. É vedada a contratação de escritórios de contabilidade, pessoa jurídica, para a realização dos serviços contábeis da Prefeitura ou da Câmara Municipal, ante o caráter personalíssimo dos atos de contabilidade pública" (Prejulgado reformado pelo Tribunal Pleno em sessão de 24/08/2009, mediante a Decisão nº. 3000/09 exarada na Consulta nº. 08/00526490).

No mesmo sentido, já decidiu também o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso:

"Pessoal. Admissão. Profissionais com profissão regulamentada. Contador. Regra: Provimento em cargo efetivo. Impossibilidade de cargo de livre nomeação e exoneração e de contratação de prestador de serviços. [Revoga parcialmente o Acórdão nº 898/2005]

O cargo de contador deve estar previsto nos quadros de servidores efetivos dos respectivos entes, a ser provido por meio de concurso público, conforme prescreve o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, não sendo possível a nomeação de contador em cargo de livre nomeação e exoneração, e tampouco a atribuição da responsabilidade pelos serviços contábeis a prestadores de serviços contratados sob o regime da lei de

licitações" (TCE-MT. Resolução de Consulta nº. 37/2011. DOE de 26/05/2011).

No que se refere à organização do serviço público, o Município cria cargos e funções, institui classes e carreiras, faz provimentos e lotações, estabelece vencimentos e vantagens e delimita deveres e direitos de seus servidores, segundo suas conveniências administrativas e possibilidades financeiras, obedecidas as regras constitucionais a respeito.

Não se pode em sede de parecer jurídico concluir pela adequação dessa ou daquela Estrutura Administrativa para a Câmara Municipal, o que demandaria o pleno conhecimento da realidade local, o que só pode ser feito em processo de reestruturação administrativa dos PCCS, e, por sua vez, demandaria a contratação em processo próprio.

Por seu turno, a alteração da Estrutura Administrativa implica aumento das despesas com pessoal, somente podendo ser realizada: (i) se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa com pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e (ii) se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (art. 169, § 1º, I e II, da CRFB/88).

Complementarmente à disciplina constitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar nº. 101/2001), ao dispor sobre o controle da despesa total com pessoal, caso específico da consulta, a condiciona à estimativa de impacto orçamentário-financeiro, com a devida demonstração da origem dos recursos para seu custeio (art. 16 e 17). Em especial, o art. 16, Lei de Responsabilidade Fiscal, determina o seguinte:

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

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

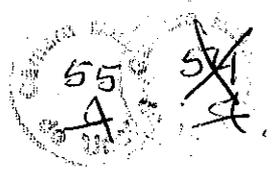
I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos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

Para resumir, leis que redundem em aumento de despesas de caráter continuado devem estar acompanhadas: (a) da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício corrente e nos dois subsequentes; (b) da declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa consta do orçamento, está prevista na LDO e guarda conformidade com o plano plurianual, sob pena de responsabilidade.

No que concerne ao índice percentual que o Executivo pode gastar com folha de pagamento e sua base legal e constitucional, temos que a Lei de Responsabilidade Fiscal fixou os limites globais máximos para realização da despesa com pessoal da União, Estados e Municípios, correspondente a 50%, 60% e 60%, respectivamente, da Receita Corrente Líquida de cada ente. O percentual dos Municípios subdivide-se nos seguintes limites individuais: a) 6% para o Legislativo; e b) 54% para o Executivo.

O cálculo da Despesa com Pessoal e da Receita Corrente Líquida é feito da seguinte forma. Considera-se o mês de referência e os últimos onze meses, sendo que o cálculo deve ser promovido, no mínimo, a cada quadrimestre ou semestre, quando da realização do Relatório de Gestão Fiscal.



A Receita Corrente Líquida é calculada de forma consolidada por ente da federação, incluindo-se órgãos e entidades da administração direta e indireta, e servirá de parâmetro para o cálculo dos limites da despesa com pessoal do respectivo ente e de seus órgãos ou poderes, conforme limites globais e individuais definidos na LRF.

A Despesa com Pessoal é calculada por ente, para os limites globais, e por poder ou órgão, para os limites individuais previstos na LRF, incluídos, em ambos os casos, a respectiva administração direta e indireta.

Por fim, a menos, em princípio, não vemos motivo para que os cargos em comissão de assessor de vereador I e II tenham atribuições e vencimentos diferenciados. Tal tratamento fere o princípio constitucional da isonomia. Sobre o princípio em tela, anota Wallace Paiva Martins Jr. o seguinte:

"Desde sua redação original, a Constituição de 1988 estabeleceu isonomia no art. 37, XII, ao proibir vencimentos dos cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário superiores aos pagos pelo Poder Executivo, disposição essa reforçada com o art. 39, § 1º, que determinava à lei assegurar aos servidores da Administração Pública direta isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho (obra desenvolvida pela Lei n. 8.448/92). Mas o § 1º do art. 39 foi revogado pela Emenda n. 19/98" (In: MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Remuneração dos agentes públicos. São Paulo. Saraiva. 2009, p. 135-138).

Em suma:

- 1) é de todo vedada a nomeação de comissionados para suprir serviços rotineiros e permanentes da Administração Pública;
- 2) não há como responder em sede de parecer jurídico pela

adequação dessa ou daquela Estrutura Administrativa para a Câmara Municipal, o que demandaria o pleno conhecimento da realidade local e realização de processo(s) de reestruturação administrativa e elaboração de Plano de Cargos e Carreiras por equipe multidisciplinar; contudo, a Câmara poderá contar com a colaboração de equipe multidisciplinar do IBAM por meio de contratação específica se assim o desejar; e

3) ao menos, em princípio, não vemos motivo para que os cargos em comissão de assessor de vereador I e II tenham atribuições e vencimentos diferenciados.

É o parecer, s.m.j.

Jaber Lopes Mendonça Monteiro
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2015.