

instituto brasileiro de
administração municipal

[Handwritten signature and stamp]
Câmara Municipal
Unai-MG

PARECER

Parte integrante do	
Parecer n.º	248/2018
Unai	20/2018
Relator	

Nº 0488/2018¹

- OA – Organização Administrativa.
Cargo comissionado de Assessor
Administrativo, Jurídico e Legislativo.
Limitação constitucional às funções
de direção, chefia e assessoramento.
Considerações.

CONSULTA:

Ainda com relação à situação fática que originou a prolação do Parecer/IBAM nº 0435/2018, solicita o consultante maiores explicitações acerca de ser inconstitucional o cargo de Assessor Administrativo, Jurídico e Legislativo, por não se dedicar exclusivamente a funções de direção, chefia e assessoramento.

A consulta não veio documentada.

RESPOSTA:

Inicialmente, para o escoreito deslinde da questão, 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 artigo 37, II, da Constituição Federal:

"Art. 37: (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou

¹PARECER SOLICITADO POR NEIDE MARIA MARTINS DE MELO, CONSULTORA LEGISLATIVA - CÂMARA MUNICIPAL (UNAI-MG)

emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"

O princípio constitucional da obrigatoriedade do concurso público homenageia mormente aos princípios da isonomia, impessoalidade, eficiência e moralidade. Trata-se de regime meritório, que busca recrutar os tecnicamente mais preparados para desempenhar determinadas funções públicas de natureza permanente. Esse princípio geral, contudo, admite algumas exceções constitucionais, tal como no provimento de cargos em comissão, bem como na contratação temporária de servidores, consoante se infere do dispositivo anteriormente transcrito.

Nesse diapasão, cumpre consignar que os cargos em comissão, assim declarados em lei, são providos por servidores integrantes ou estranhos aos quadros municipais, designados exclusivamente para o desempenho de atribuições de direção, chefia ou assessoramento. Caracterizam-se pela livre nomeação e exoneração de seus ocupantes. Acerca do tema, cabe a transcrição do inciso V do art. 37 da Lei Maior:

"art. 37: (...)

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;" (Grifos nossos).

Como sabido, os cargos comissionados se estabelecem sob uma relação de confiança e lealdade existente entre a autoridade nomeante e o nomeado. Em virtude desta peculiaridade, o cargo em comissão tem, no seu provimento, caráter transitório e precário (livre nomeação e exoneração *ad nutum*), e submete o seu titular à necessidade do serviço,



razão pela qual fica o servidor, a qualquer tempo, à disposição da Administração Pública. Com efeito, tais cargos são de dedicação exclusiva do servidor, sem carga horária prefixada, tampouco jornada de trabalho preestabelecida, já que podem ter sua atuação requisitada a qualquer momento pela Administração Pública, inclusive fora do horário normal de expediente, sem direito a compensação.

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).

No afã de melhor auxiliar o consulente destacamos que para as funções de direção e chefia, aquele que exerce o cargo comissionado deve ter subordinado a si um corpo de servidores, pois ninguém pode ser chefe ou diretor de si mesmo.

Ainda na tentativa de melhor auxiliar o consulente, registramos que é entendimento assente neste Instituto de que constatada a necessidade de contratação de serviço de natureza permanente e rotineira, compete à Administração Pública fazer frente à demanda por intermédio da criação de cargos públicos e da realização de concurso público para provê-los. Em complementação, vale registrar que a lei que cria os cargos comissionados deve descrever suas atribuições de forma a possibilitar aos órgãos de controle sindicá-los se foram criados, efetivamente,

para as situações permitidas, o que não ocorre com a totalidade dos cargos impugnados. Veja-se a propósito:

"Ação direta de inconstitucionalidade - Lei Complementar nº 1.800, de 8 de março de 2005 - Criação de cargos de provimento em comissão, destinados, muitos deles, a funções burocráticas ou técnicas de caráter permanente - Inadmissibilidade - Dispositivo, ademais, que deixou de descrever as atribuições e responsabilidades de cada um dos cargos, impossibilitando a verificação de que foram criados exclusivamente para os casos constitucionalmente permitidos (direção, chefia e assessoramento) - Violação dos artigos 5º, § 1º, 111, 115, I e II e 144 da Constituição do Estado de São Paulo - Ação procedente" (ADIN nº 152.958-0/6, j. 4/03/2009, rel. Des. Debatin Cardoso). (Grifos nossos).

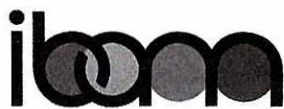
Tecidas estas considerações de ordem geral, temos que o art. 11 da propositura que pretende alterar o art. 5º-A da Lei local que estrutura o SAAE assim dispõe:

"Art. 11. O *caput* e os incisos I e III do artigo 5º-A da Lei nº 2.198, de 03 de maio de 2004, introduzidos pelo artigo 6º da Lei nº. 2.383 de 29 de maio de 2006 passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º-A. Compete basicamente ao Assessor Administrativo, Jurídico e Legislativo:

I - prestar assessoramento à Presidência, **através de pareceres técnicos, administrativos, legislativos e jurídicos nos processos de concessão e revisão de aposentadoria, pensão e outros benefícios; e**

III - orientar e assessorar o Conselho de Administração



instituto brasileiro de
administração municipal

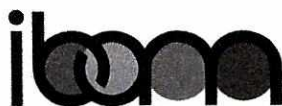


participando das reuniões ordinárias e extraordinárias, e, o (a) Diretor (a) Presidente do instituto através de pareceres técnicos, administrativos, legislativos e jurídicos em processos administrativos e comunicações internas." (Grifos nossos).

Da leitura do dispositivo acima colacionado, mormente do seu inciso I, temos que a alteração pretendida confere ao cargo comissionado em questão atividade rotineira do órgão, a qual deve ser atribuída a cargo efetivo. As atividades contidas no inciso I do art. 5º-A acima transcritos descrevem funções técnicas sem necessidade alguma de que sejam desempenhadas por pessoa com vínculo de confiança. Neste diapasão, vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LEI
MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. ALEGADA
EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONFIANÇA. PRECEDENTES
DO PLENÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME
FÁTICO-PROBATÓRIO. NORMA DE INTERESSE LOCAL.
SÚMULAS 279 E 280 DO STF. DESPROVIMENTO.

1. O Plenário do Supremo, no julgamento da ADI 3.602, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, **assentou a inconstitucionalidade da norma municipal por incorrer em criação de cargos de direção, chefia e assessoramento desprovidos da necessária e característica relação de confiança.** No mesmo sentido: ADI 1141, Rel. Ministra Ellen Gracie, Dj 29/08/03, ADI/MC 1269, Rel. Ministro Carlos Velloso, Dj 02/06/95, dentre outros. 2. A Súmula 279/STF dispõe verbis: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. O debate em relação aos efeitos da Lei nº 3.364/10 do município de Cubatão caracterizaria mera



instituto brasileiro de
administração municipal

ofensa a direito local, cuja análise é vedada nesta instância, nos termos da Súmula nº 280/STF, *verbis*: 'Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.' 5. Agravo regimental desprovido" (RE 710.350-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20.2.2013).

Desta sorte, resta claro que a emissão de pareceres para a concessão de benefícios no âmbito do RPPS não é uma atividade que exija relação de confiança, mas conhecimento técnico e operacional, motivo pelo qual deve ser desempenhado por ocupante de cargo efetivo, na hipótese, advogado ou procurador.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 2018.