**ASSESSORIA JURÍDICA DA CÂMARA MUNICIPAL TURIAÇU/MA**

**PARECER N° \_\_\_\_\_\_\_/2024**

**EMENTA: PROJETO DE LEI. CRIAÇÃO DE CARGOS EFETIVOS E VAGAS PARA PROVIMENTOS POR CONCURSO PÚBLICO. AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DO CERTAME PÚBLICO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PARECER OPINATIVO PELA REPROVAÇÃO.**

**Ref. Projeto de Lei nº98/2024 que “*Dispõe sobre a criação de cargos e vagas no Quadro de Pessoal Efetivo do Poder Executivo Municipal de Turiaçu-MA e dá outras providências*”.**

1. **RELATÓRIO**

Trata-se de Parecer Jurídico para análise e pronunciamento, sob o aspecto jurídico-formal acerca do **Projeto de Lei n° 98 de fevereiro de 2024**, por meio do qual o Executivo Municipal busca a autorização para a criação de cargos e vagas, de caráter efetivo, para integrar os quadros do Munícipio de Turiaçu-MA.

Na justificativa anexa ao projeto, pontuou-se que o referido Projeto de Lei visa readequar o quadro de pessoal da Administração Pública Municipal a fim de garantir a melhoria na prestação do serviço público como preceitua a norma constitucional.

Após os procedimentos administrativos de práxis adotados pelo setor competente, vieram os autos a esta assessoria jurídica para manifestação e emissão do presente Parecer. Desta feita, passa-se esta assessoria jurídica, no uso de suas atribuições legais e àquelas conferidas pela Presidência da Casa, quando da análise da matéria em pauta, emitir o seguinte **PARECER.**

Era o que cabia relatar.

1. **DA ANÁLISE DO PROJETO**

**II.1 – DA INICIATIVA E COMPETÊNCIA**

Sob o aspecto legislativo formal, ora em análise, a proposição em exame se afigura revestida da condição legal no que concerne tanto à competência quanto à iniciativa, **que é privativa do Chefe do Poder Executivo.**

A Constituição Federal, em seu art. 61, § 1º, I, da CF/1988, *in verbis*, confere ao Chefe do Poder Executivo a competência privativa para inaugurar o processo legislativo que disponha sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos ou aumento de sua remuneração.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

**§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que**:

[...]

II - disponham sobre:

**a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;**

**[...]**

**c)** **servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;**

O desrespeito a esta reserva, **de observância obrigatória pelos Estados-membros e, via de consequência os Entes Municipais – por força do princípio da simetria –** viola o princípio da separação e harmonia dos poderes (artigo 2º da CF/88). Assim, no caso dos Municípios, por simetria, a competência para a iniciativa de leis que versem sobre servidores públicos é exclusiva do Prefeito Municipal, uma vez que somente ao Chefe do Poder Executivo local assiste a iniciativa de leis que disponham sobre os servidores públicos do Município e seu regime jurídico.

Desta feita, **a criação de cargos públicos deverá ser regulamentada através de lei de iniciativa do Poder Executivo**, a ser aplicada no âmbito dos Poderes e órgãos do ente federado, **devendo o instrumento legal estabelecer as condições e critérios correspondentes**.

Por derradeiro, em análise, **verifica-se a ausência de irregularidade/vício de natureza formal, vez que observada a iniciativa legislativa e competência privativa do Chefe do Executivo para a matéria regulada** – reputando-se legal o **Projeto de Lei nº 98/2024.**

**II.2 – DA ANÁLISE DO PROJETO. CRIAÇÃO DE CARGO PÚBLICO. AUSÊNCIA DAS NECESSÁRIAS DESCRIÇÕES E CRITÉRIOS NO PROJETO DE LEI. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A NORMA CONSTITUCIONAL.**

É sabido que 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 emprego, **na forma prevista em lei.** Essa é a redação do inciso II do art. 37 da Constituição Federal, que veda em regra o ingresso no serviço público que não seja sob a modalidade de certame público.

**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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**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 emprego, na forma prevista em lei**, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**Da interpretação do dispositivo supro, extrai-se a conclusão de que os cargos públicos deverão ser criados por lei e terão suas atribuições definidas também por meio de lei.**

No presente caso, o referido Projeto de Lei visa a criação e provimento, mediante a autorização de concurso público, de cargos e vagas para integrar os quadros do Município de Turiaçu/ MA – num total de 272 (duzentos e setenta e duas) vagas – **sem que, no entanto, prescrever carga horária, atribuições e requisitos para investidura dos respectivos cargos, de modo a ser identificado uma lacuna e vício na propositura que obsta o seu regular processamento.**

**Senão vejamos:**

A criação de cargos e funções públicas somente pode ser dar através de lei em sentido estrito, **e o seu conceito abarca não só a respectiva nomenclatura, mas também as suas atribuições, responsabilidades e padrão de vencimentos, os quais, por esse motivo, devem estar expressamente definidos na lei**, sendo incabível a regulamentação de tal mister à norma infralegal porque esse procedimento afronta os preceitos constitucionais que regem a matéria.

Com efeito, é uniforme o entendimento no sentido de que somente a lei formal pode criar cargos públicos, **com suas respectivas atribuições, requisito indispensável e inerente a própria existência do cargo público.** É justamente em razão da exigência de lei em sentido estrito que José dos Santos Carvalho Filho lembra que **“*não pode ser instituído cargo com funções aleatórias ou indefinidas: é a prévia indicação das funções que confere garantia ao servidor e ao Poder Público***”.

**A razão de ser é simples: sem as atribuições não há cargo, apenas mera denominação de um lugar na organização pública.**

Logo, a consequência inafastável é no sentido de que, não só a criação de cargo público, mas também as descrições de suas atribuições se inserem na reserva legal absoluta ou formal, sendo, portanto, vedada a delegação da fixação dessas atribuições a ato de natureza infralegal de alçada do Poder Executivo.

Não é por outro motivo que o **Supremo Tribunal Federal** entende ser “*inconstitucional a delegação ao Chefe do Poder Executivo para dispor por decreto sobre as competências e atribuições de cargos públicos, o que implicaria burla ao princípio da reserva legal para criação desses cargos*” ( RE 591296, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 05/03/2013), pois “***se a caracterização de determinado cargo dá-se pelas atribuições que lhes são conferidas, dúvidas não remanescem de que essas alterações importariam, reflexamente, na criação de novos cargos*** ( ADI 4215, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 10/06/2010), o que violaria o art. 61, § 1º, II, ‘a’, da Constituição Federal .

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE CRIA CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES.** DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO PARA DISPOR POR MEIO DE DECRETO. IMPOSSIBILIDADE. - **É uniforme o entendimento no sentido de que somente a lei formal pode criar cargos públicos, com suas respectivas atribuições, requisito indispensável e inerente a própria existência do cargo. Interpretação extraída dos arts. 37, II, da Constituição Federal**, e 19, I, da Constituição Gaucha. - É inconstitucional a delegação ao Chefe do Poder Executivo para dispor por decreto sobre as atribuições de cargos públicos, pois **´se a caracterização de determinado cargo dá-se pelas atribuições que lhes são conferidas, dúvidas não remanescem de que essas alterações importariam, reflexamente, na criação de novos cargos , o que violaria o art. 61, § 1º, II, a , da Constituição Federal.** [...]

(TJ-RS - ADI: 70070225198 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 31/10/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/11/2016)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.** ART. 18, § 1º, 22 E 23, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, ALÉM DOS ANEXOS II, III E IV, TODOS DA LEI MUNICIPAL Nº 386/2011, QUE DISPÕE SOBRE A ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL DE ALMINO AFONSO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. [...] **CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DE PROVIMENTO EFETIVO E EM COMISSÃO, SEM A INDICAÇÃO DAS CORRESPONDENTES ATRIBUIÇÕES, RESERVANDO TAL ESPECIFICAÇÃO A DECRETO A SER EDITADO POSTERIORMENTE PELO PREFEITO DO MUNÍCIPIO. IMPOSSIBILIDADE**. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS E OPERACIONAIS PELA MUNICIPALIDADE. EXIGÊNCIA DA DESCRIÇÃO DE SUAS RESPECTIVAS ATRIBUIÇÕES NA PRÓPRIA LEI. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES. NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO CARACTERIZADA. MANIFESTA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS IMPUGNADOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(TJ-RN - ADI: 20160067748 RN, Relator: Desembargador Vivaldo Pinheiro., Data de Julgamento: 16/10/2019, Tribunal Pleno)

Desta feita, a referida exigência **se amolda ao próprio princípio da legalidade**, o qual se desdobra na reserva legal, a exigir lei em sentido formal para criação e disciplina de cargos públicos, como adverte a doutrina, *in verbis:*

“(...) somente a lei pode criar esse conjunto inter-relacionado de competências, direitos e deveres que é o cargo público. Essa é a regra geral consagrada no art. 48, X, da Constituição, que comporta uma ressalva à hipótese do art. 84, VI, b. Esse dispositivo permite ao Chefe do Executivo promover a extinção de cargo público, por meio de ato administrativo. **A criação e a disciplina do cargo público faz-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável. Isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo da investidura e das condições do exercício das atividades.** **Portanto, não basta uma lei estabelecer, de modo simplista, que ‘fica criado o cargo de servidor público’. Exige-se que a lei promova a discriminação das competências e a inserção dessa posição jurídica no âmbito da organização administrativa, determinando as regras que dão identidade e diferenciam a referida posição jurídica”** (Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 581).

Assim, somente a partir da descrição precisa das atribuições do cargo público será possível, a bem do funcionamento administrativo e dos direitos dos administrados, **averiguar-se a completa licitude do exercício das funções públicas pelo agente público.**

Trata-se de exigência relativa à competência do agente público para a prática de atos em nome da Administração Pública e, em especial, daqueles que tangenciam os direitos dos administrados - permitindo a aferição da legitimidade da forma de investidura no cargo público, **a qual deve ser guiada pela legalidade, moralidade, impessoalidade e razoabilidade.**

Diante da doutrina e legislação citadas, identificam-se os seguintes elementos para a criação de cargo público: **(1)** uma denominação própria; **(2)** a estipulação de um rol de competências; **(3)** previsão de sua quantidade; **(4)** o estabelecimento de remuneração para o seu eventual titular; e, **(5)** a fixação do modo de seu provimento.

Desta feita, fica explicitado que a criação de cargo público de provimento efetivo, diante dessas exigências constitucionais, fica submetida à reserva da lei que deve integralmente fixar todos os elementos essenciais para a sua criação; **se a lei silencia sobre qualquer um desses elementos (como no presente caso), fica prejudicada tal instituição haja vista que não é válida a designação de titular de cargo efetivo para exercer atribuições que sejam estranhas ao rol de competências que a lei lhe atribuiu.**

**Assim, tendo o projeto de lei ora em análise se limitado a designar o nome do cargo, quantidade e seus vencimentos – sem especificar carga horária, o rol de suas competências e requisitos de seu provimento – traz insegurança jurídica quanto a legalidade da proposição, à medida que dá margem para o Chefe do Poder Executivo estabelecer quaisquer critérios para o provimento de cargo (que devem ser expressos na Lei, considerando ainda que o Edital do certame não pode inovar na matéria).**

Ante o exposto, **considerando que foi desconsiderada a regra constitucional** que exige a edição de lei em sentido formal para determinar as funções, especificações do cargo (carga horária, por exemplo), atribuições e requisitos para o provimento, **resta clara a ilegalidade do Projeto de Lei nº98/2024, por violação ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, de observância cogente pela Municipalidade.**

1. **DA CONCLUSÃO**

Considerando todo o exposto, bem como o atendimento da proposição a todos os requisitos presentes no Regimento Interno da Casa Legislativa, exara-se parecer **DESFAVORÁVEL** e pela **REJEIÇÃO** do **Projeto de Lei n° 98/2024**, a qual submete-se à análise dos órgãos competentes e, posteriormente, à deliberação Plenária.

Por oportuno, salienta-se que o parecer jurídico exarado é de caráter meramente opinativo, sendo que a decisão final a respeito compete exclusivamente aos ilustres membros da Casa Legislativa.

Este é o parecer.

À alta apreciação dos nobres vereadores.

Turiaçu - MA, 22 de abril de 2024

**THIAGO DE SOUSA CASTRO**

**Consultor da Câmara Municipal de Turiaçu - MA**

**OAB/MA 11.657**