



# Câmara Municipal de Ibiracú

Estado do Espírito Santo

**PARECER N.º 031/2023.**

**Dispõe sobre o Projeto de Lei n.º 3.419/2023, de autoria do Executivo Municipal.**

## **I – RELATÓRIO:**

Trata-se de Projeto de Lei de iniciativa do Executivo Municipal que "Cria o cargo de Coordenador do Programa de Proteção e Bem-Estar Animal e altera o anexo II da Lei Municipal n.º 2000 de 24 de dezembro de 1997, e dá outras providências."

O presente parecer jurídico tem por finalidade analisar a proposição que visa criar o cargo de Coordenador do Programa de Proteção e Bem-Estar Animal.

Em sua justificativa, o autor da proposição assim destaca o seu objetivo, *in verbis*:

*"Esta municipalidade promulgou ainda em 27 de abril de 2005 a Lei n.º 2.586, que dispõe sobre o controle e proteção de populações animais, bem como a prevenção de zoonoses no município de Ibiracú, e dá outras providências, buscando uma maior segurança e proteção às diversas populações animais existentes dentro do Município.*

*Nesta mesma vertente, já em 2022 esta Administração Pública criou a Lei n.º 4.123/2022, que institui a Semana de Conscientização dos Direitos dos Animais, e deu outras providências; que em conjunto com o Programa de Bem-Estar Animal municipal, criado por meio do Decreto n.º 6.404/2023, ampliou ainda mais a proteção e cuidados iniciados pela lei municipal de 2005.*

*No entanto, com a instituição do Programa de Bem Estar Animal, tornou-se necessário um profissional para realizar a sua gestão e coordenação, motivo pelo qual esta Administração Pública busca a criação do cargo de Coordenador do Programa de Proteção e Bem-Estar Animal, por meio do presente Projeto de Lei."*

A proposição foi protocolizada nesta Casa em data 18/08/2023 e lida no expediente da sessão ordinária realizada no dia 21/08/2023, sendo que restou publicada no Diário Oficial do Município na mesma data (21/08/2023).





# *Câmara Municipal de Ibiracú*

*Estado do Espírito Santo*

Os presentes autos, após a anexação do *Estudo de Técnica Legislativa*, foram encaminhados a esta Procuradoria para elaboração de parecer técnico, nos termos do art. 82 do Regimento Interno da Câmara.

É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:**

### **A – Da Constitucionalidade Formal - Competência e Iniciativa:**

A inconstitucionalidade formal verifica-se quando há algum vício no processo de formação das normas jurídicas. Vale dizer, é o vício decorrente do desrespeito de alguma norma constitucional que estabeleça o modo de elaboração das normas jurídicas.

Assim, a inconstitucionalidade formal pode decorrer da inobservância da competência legislativa para a elaboração do ato (*inconstitucionalidade formal orgânica: competência da União, Estados e Municípios*) ou do procedimento de elaboração da norma.

No tocante a atribuição para legislar sobre a matéria, cumpre destacar o art. 30, I da CF/88 o qual dispõe que compete ao Município legislar sobre assunto de interesse local, atuando o legislador municipal no exercício da competência específica, *in verbis*:

**“Art. 30. Compete aos Municípios:**

***I – legislar sobre assunto de interesse local;”***

Superada a questão da competência legislativa, passa-se à análise da inconstitucionalidade formal propriamente dita, que decorre da inobservância do devido processo legislativo. Neste ponto, deve-se verificar se existe vício no procedimento de elaboração da norma, seja na fase de iniciativa (*vício formal subjetivo*), seja em fases posteriores (*vício formal objetivo*).

Aliás, a Lei Orgânica Municipal, em seu art. 17, inciso VIII, também assim estabelece, *verbis*:

**“Art. 17. Compete à Câmara Municipal, com sanção do Prefeito, dispor sobre as matérias de competência do Município, e especialmente:  
(...)”**





# *Câmara Municipal de Ibiracú*

*Estado do Espírito Santo*

**VIII — criar, transformar e extinguir cargos, empregos ou funções públicas e fixar os respectivos vencimentos e/ou subsídios, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias."**

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 61, atribuiu a seguinte iniciativa ao Presidente da República, a qual, pelo princípio da simetria, se estende aos demais chefes do Poder Executivo:

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

Relativamente à iniciativa da matéria, compete ao Prefeito Municipal iniciar o presente processo legislativo, nos termos do disposto nos arts. 35 e 37, I a III, ambos da Lei Orgânica Municipal e, por simetria, aos arts. 2º e 61, ambos da CF/1988.

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou acerca da supracitada iniciativa:

**"É da iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo lei de criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração, bem como que disponha sobre regime jurídico e provimento de cargos dos servidores públicos. Afronta, na espécie, ao disposto no art. 61, § 1º, II, a e c, da Constituição de 1988, o qual se aplica aos Estados-membros, em razão do princípio da simetria. [ADI 2.192, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 4-6-2008, P, DJE de 20-6-2008.]**

Quanto à espécie normativa adequada à matéria, esta há de ser veiculada mediante lei ordinária, uma vez que os cargos são criados por meio de lei, além do que estabelece modificações em lei também ordinária.

Em relação aos demais requisitos formais atinentes ao processo legislativo, tem-se:

**- regime de tramitação da matéria:** a matéria deve tramitar em regime ordinário, com submissão às Comissões Permanentes pertinentes (*Justiça e Redação* -





# Câmara Municipal de Ibiracú

Estado do Espírito Santo

art. 43 do RI, Finanças e Orçamento – art. 44, III, do RI e de Obras e Serviços Públicos - art. 45 do RI);

- **quórum para aprovação da matéria:** Conforme dispõem os termos do art. 189, II e §§ 2º e 4º c/c o art. 190, III, letra "e", todos do Regimento Interno da Casa, é necessária a maioria simples dos membros da Câmara Municipal para a aprovação da matéria;

- **processo de votação a ser utilizado:** conforme a inteligência do art. 194, I e 195, do Regimento Interno, o processo a ser utilizado é o simbólico (podendo ser nominal, a requerimento de qualquer Vereador - § 1º, do art. 195 do RI), em turno único.

Conclui-se, portanto, pela constitucionalidade formal da proposição.

## **B - Constitucionalidade Material, Juridicidade e Legalidade da Proposição:**

A constitucionalidade material é a compatibilidade entre o conteúdo do ato normativo e as regras e princípios previstos na Constituição Federal e na Constituição Estadual, cuidando-se, pois, de aferir se o conteúdo do ato normativo está em consonância com as regras e princípios constitucionais.

No caso em tela, não se vislumbra violação aos textos das Constituições Federal ou Estadual, havendo compatibilidade entre os preceitos da proposição e as normas e princípios das Constituições Federal e Estadual.

Nas lições de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>1</sup>, cumpre relembrar que:

***“Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição.***

***A inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo. É possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de poder legislativo constitua um dos mais tormentosos temas do controle de constitucionalidade hodierno.***

<sup>1</sup> FERREIRA MENDES, Gilmar e GONET BRANCO Paulo Gustavo. Curso de direito constitucional – 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2019, págs. 1813/1814.







# *Câmara Municipal de Ibiracú*

*Estado do Espírito Santo*

***Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo.***

É salutar que a normatização da Administração Pública sempre deverá respeitar os Princípios da Administração Pública, especialmente no que tange ao art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, destacando-se sua inteligência:

***“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:***

***I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;***

***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;***

***(...)***

***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; (...).***

Neste contexto, a criação de Cargos em Comissão deve estar prevista em lei e deve ser parcimoniosa e com uso de critérios rígidos, a fim de não conflitar com as atividades normais dos ocupantes de cargos de carreira. Caso contrário, a criação de Cargos em Comissão seria um ardil para burlar a obrigatoriedade de concurso público e efetividade das carreiras.

O Supremo Tribunal Federal já afirmou o caráter excepcional do cargo em comissão, reputando desatendido o princípio da proporcionalidade quando as circunstâncias fáticas assim indicarem. Como o excelso STF já pacificou esse entendimento (*vide ADI 3706-4, de 15 de agosto de 2007, relatoria do eminente ministro Gilmar Mendes*), alguns pormenores merecem relevo, a saber:





# Câmara Municipal de Ibiracú

Estado do Espírito Santo

**"A exigência constitucional do concurso público (artigo 37, II) não pode ser contornada pela criação desarrazoada e arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança, único motivo a justificar a livre nomeação e exoneração; b) Portanto, em derradeiro, a ocupação de cargos de natureza eminentemente técnica, como se tem na espécie, deve ocorrer mediante a realização de concurso público; Cite-se vasta jurisprudência do STF: ADI (MC) 1.269. Relatoria do Ministro Carlos Velloso, DJ. 25.08.1995; ADI (MC) 1.141, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 04.11.1994, além da já citada ADI 3.706.**

O critério utilizado para identificar a correta criação do cargo comissionado encontra-se previsto no art. 37, caput, e incisos II e V, da Constituição Federal, principalmente no que diz respeito à realização de concurso público que deve ser regra.

A norma que define o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ibiracú é a Lei Municipal 2.762/2007. É a norma que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos, isto é, as pessoas legalmente investidas em cargo público de entidade integrante da Administração Pública Direta, de autarquias e de fundações públicas.

A Lei Municipal que cria e normatiza os cargos comissionados pertencentes à estrutura do município de Ibiracú, é a Lei Municipal n.º 3.080/2010. Portanto, a criação de cargo comissionado vinculado ao Estatuto dos Servidores Públicos (Lei Municipal n.º 3.762/2007) desvirtua completamente os dispositivos constitucionais e legais.

Conforme ensina Di Pietro<sup>2</sup>, "*Provimento em comissão é o que se faz mediante nomeação para cargo público, independentemente de concurso e em caráter transitório. Somente é possível com relação aos cargos que a lei declara de provimento em comissão*".

Para o mestre Dallari<sup>3</sup>, "*'Cargo em comissão' é uma expressão elíptica cujo elemento oculto é a palavra 'provimento'; de consequência, o seu sentido preciso é 'cargo de provimento em comissão', é dizer, temporário, enquanto subsistir a confiança, móvel da escolha*".

Os cargos em comissão, ao contrário dos outros cargos, são de ocupação passageira. Os titulares são indicados em função de afinidade e vínculo de confiança que exista entre eles e a autoridade nomeante. Por isso que muitos

<sup>2</sup> DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, pág. 584.

<sup>3</sup> DALLARI, A. A.; NASCIMENTO, C. V.; MARTINS, I. G. S. (Coords.). *Tratado de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 193.





# Câmara Municipal de Ibiracú

Estado do Espírito Santo

chamam de cargo de confiança. O caráter desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Também a nomeação para exercer a função de confiança dispensa aprovação em concurso público e a exoneração não precisa de formalidade especial, depende exclusivamente da autoridade nomeante. Por isso que o art. 37, II, da CF/88 os considera de livre nomeação e exoneração.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, tratou da criação e do provimento de cargo em comissão na Administração Pública, conforme se verifica no Acórdão emitido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.125, oriunda do Estado do Tocantins, publicada no Diário da Justiça n.º 30, em 15/02/2011, e relatada pela Ministra Carmen Lúcia. Seguem abaixo alguns excertos dessa importante decisão:

*"A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importam em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n.º 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade. 4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. 5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais. 6. **A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes.** 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre "as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado", é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões "atribuições", "denominações" e "especificações" de cargos contidos no art. 8º da Lei n.º 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n.º 1.950."*





# Câmara Municipal de Ibiracú

Estado do Espírito Santo

Desse modo, mesmo considerando que apenas a investidura em cargo de provimento efetivo dependa de aprovação prévia em concurso público e o cargo de provimento em comissão seja de livre nomeação, em respeito aos princípios constitucionais, em especial o da proporcionalidade, moralidade administrativa e eficiência, quando a autoridade competente cria cargos e nomeia servidores comissionados para atribuições de cargos de provimento efetivo, haverá burla ao concurso público.

Contudo, deve-se atentar para o cumprimento do preceito constitucional inscrito no art. 37, inciso V, da Constituição Federal, segundo o qual os cargos em comissão são destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento, devendo ser criados e extintos por lei local, na quantidade necessária ao cumprimento das funções institucionais do Órgão.

Ainda, a lei que cria cargos comissionados deve preservar total harmonia com a Constituição da República. A lei não pode criar, indiscriminadamente, cargos em comissão ou funções de confiança. Deve haver compatibilidade coerente entre a intenção do cargo e sua criação, o que não se observou no caso do projeto de Lei em Referência.

Importa consignar que algumas atribuições elencadas no anexo único da proposição, não evidenciam atribuições de direção, chefia e assessoramento, mas, ao contrário, denotam funções típicas de cargos de cunho permanente, de execução direta que, a rigor, necessitam ser melhor elaboradas.

Nas palavras de *Janot* em recente decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 5555 / GO): "**o rótulo é irrelevante, porque o conjunto de funções que substanciam as atividades desempenhadas pelos servidores comissionados é que dirá se as atribuições são próprias de direção, chefia ou assessoramento**". Assim, apesar da proposição trazer a denominação do cargo de Coordenador, sugerindo encargo de direção do "Programa de Proteção e Bem-Estar Animal", é firme a jurisprudência do Supremo no sentido de declarar inconstitucional lei criadora de cargos em comissão cujas atribuições não sejam de chefia, direção ou assessoramento e que dispensem a necessária relação de confiança.

Por estas razões, o Projeto de Lei em referência não se encontra no todo adequado, seja por falta de vinculação à legislação específica (e não vinculado ao Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ibiracú), seja pela especificação inadequada de algumas das atribuições do cargo a ser criado, que nos termos da proposição, indica atribuições de execução, o que também decorre da interpretação lógica da mensagem de justificativa, no qual está consignado que a necessidade







# Câmara Municipal de Ibiracú

Estado do Espírito Santo

decorre da demanda de serviço que sobreveio com a promulgação de algumas leis que tratam da Proteção e Bem-Estar dos animais.

## **C - Técnica Legislativa:**

No que toca à técnica legislativa, nada há a ser evidenciado, porquanto a matéria se encontra redigida de forma escorreita e dentro dos padrões estabelecidos pela Lei Complementar Federal n.º 95/98, conforme, aliás, é confirmado pelo Estudo de Técnica Legislativa formalizada nos autos.

## **III - CONCLUSÃO:**

Em face do exposto, opina-se pela constitucionalidade e legalidade da proposição (*Projeto de Lei n.º 3.419/2023*), de autoria do Exmo. Sr. Prefeito Municipal, desde que se providencie as adequações destacadas, podendo o Projeto ter regular tramitação nas Comissões Permanentes pertinentes, a fim de que se providencie as necessárias correções, inclusive com solicitação destas ao próprio autor do Projeto (Executivo).

Plenário Jorge Pignaton, em 16 de outubro de 2023.

  
**CLAUDIO CALIMAN**  
Procurador Legislativo

