



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 1464/2015 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0176/15.

Trata-se de Projeto de Lei, de autoria do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, que acresce e altera dispositivos da Lei Municipal n. 13.877, de 23 de julho de 2004, para criar: (i) 1 (uma) função gratificada de Supervisor de Equipes (FG-4) e 1 (uma) função gratificada de Coordenador (FG-5), ambas a serem preenchidas dentre servidores de carreira; e (ii) 3 (três) cargos de Chefe de Unidade Técnica (QTCC-04), de livre provimento pelo Conselheiro Presidente, preferencialmente dentre servidores do quadro de pessoal do TCM, "com as atribuições gerais de planejar, organizar e chefiar as áreas constantes do caput [do art. 3º] e de prestar assessoria ao Chefe do Núcleo de Tecnologia da Informação, e atribuições específicas a serem definidas em Resolução" (parágrafo único do art. 3º).

Sob o estrito aspecto da legalidade, a propositura reúne condições de prosseguir em sua tramitação.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão da iniciativa legislativa dos Tribunais de Contas e, por unanimidade, expressou seu entendimento:

EMENTA: (...)

1. Dada a autonomia administrativa e financeira dos Tribunais de Contas, que inclui a iniciativa para propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de cargos do seu serviço auxiliar, e a fixação dos respectivos vencimentos, não se aplica aos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios, no Estado do Ceará, a Lei Estadual nº 12.386/94, que instituiu o Plano de Cargos e Carreira do pessoal da Administração Direta do Poder Executivo e Autarquias. (...)

3. Recurso conhecido e não provido.

VOTO DO EXMO. MINISTRO EDSON VIDIGAL:

(...)

O Tribunal de Contas é órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização, com reconhecida autonomia administrativa e financeira. Nos termos da CF, art. 73, aplicável aos Estados-membros, ao DF e aos Municípios (art. 75), os Tribunais de Contas possuem quadro próprio de pessoal, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96 para o Poder Judiciário, dentre os quais, "a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e dos juízos que lhe forem vinculados". (...) Também é a lição doutrinária de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

'Para salvaguardar a independência do Tribunal de Contas, evidentemente indispensável para o correto desempenho de suas atribuições, a Constituição lhe estende o disposto no art. 96 em favor dos tribunais judiciários. Assim, concede-lhe o direito de eleger seu presidente e a respectiva Mesa diretora; elaborar seu regimento interno e organizar os serviços auxiliares; prover os cargos de seu quadro administrativo (na forma da lei, embora) deferir licença e férias a seus membros e servidores (sempre na forma da lei). Dá-lhe também poder de iniciativa, habilitando-o a propor ao Legislativo a criação de cargo, bem como a fixação dos respectivos vencimentos ou eventualmente, a extinção de cargos.' (In 'Comentários à Constituição Brasileira de 1988.' Ed. Saraiva)

Na esteira dessa manifestação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em v.acórdão proferido pelo Órgão Especial na ADI nº 161.468-0/00-00, publicado em 11.02.2009, em que também se discutiu, entre outros temas, a competência do Tribunal de Contas do Município de São Paulo para iniciar o processo legislativo nas hipóteses de criação e extinção de seus cargos, bem como a remuneração de seus servidores, por maioria de votos, julgou procedente em parte a ação, de conformidade com o voto do Relator designado, Desembargador Eros Piceli, expedindo o seguinte entendimento:

o Tribunal de Contas do Município tem competência privativa para a criação, extinção de cargos, bem como a remuneração dos seus servidores, por força da combinação dos artigos 73, 75 e 96, inciso II, letra b, todos da Constituição Federal, além dos artigos 31, 144 e 151 da Constituição do Estado de São Paulo.

Em atendimento ao cumprimento ao disposto nos artigos 16, 17 e 21 da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) foi informado que o impacto orçamentário-financeiro da lei, no exercício em entrará em vigor será de R\$ 468.199,00 (quatrocentos e sessenta e oito mil, cento e noventa e nove reais), e que somado às despesas de pessoal já existentes, corresponderá a 0,49% (quarenta e nove centésimos por cento) da receita corrente líquida estimada para o exercício anual.

Para os exercícios de 2016 e 2017 foi informado que a previsão do impacto financeiro é de R\$ 760.823,00 (setecentos e sessenta mil, oitocentos e vinte e três reais) por ano, que se somando às despesas já existentes e projetadas de pessoal corresponderá a 0,50% (cinquenta centésimos por cento) da receita corrente líquida anual estimada, estando dentro do limite estabelecido no artigo 20 da LRF aplicável ao Tribunal de Contas.

Para ser aprovado, o projeto depende do voto da maioria absoluta dos membros desta Casa, nos termos do art. 40, § 3º, inciso IV, da Lei Orgânica do Município.

Ante o exposto, somos PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 02/09/2015.

Alfredinho - PT

Ari Friedenbach - PROS - Relator

Arselino Tatto - PT

Conte Lopes - PTB

Eduardo Tuma - PSDB

VOTO VENCIDO DA VEREADORA SANDRA TADEU DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0176/15.

Trata-se de Projeto de Lei, de autoria do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, que acresce e altera dispositivos da Lei Municipal n. 13.877, de 23 de julho de 2004, para criar: (i) 1 (uma) função gratificada de Supervisor de Equipes (FG-4) e 1 (uma) função gratificada de Coordenador (FG-5), ambas a serem preenchidas dentre servidores de carreira; e (ii) 3 (três) cargos de Chefe de Unidade Técnica (QTCC-04), de livre provimento pelo Conselheiro Presidente, preferencialmente dentre servidores do quadro de pessoal do TCM, "com as atribuições gerais de planejar, organizar e chefiar as áreas constantes do caput [do art. 3º] e de prestar assessoria ao Chefe do Núcleo de Tecnologia da Informação, e atribuições específicas a serem definidas em Resolução" (parágrafo único do art. 3º).

Sob o estrito aspecto da legalidade, a propositura reúne condições de prosseguir em sua tramitação, na forma do substitutivo ao final apresentado.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão da iniciativa legislativa dos Tribunais de Contas e, por unanimidade, expressou seu entendimento:

EMENTA: (...)

1. Dada a autonomia administrativa e financeira dos Tribunais de Contas, que inclui a iniciativa para propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de cargos do seu serviço auxiliar, e a fixação dos respectivos vencimentos, não se aplica aos servidores do Tribunal de

Contas dos Municípios, no Estado do Ceará, a Lei Estadual nº 12.386/94, que instituiu o Plano de Cargos e Carreira do pessoal da Administração Direta do Poder Executivo e Autarquias. (...)

3. Recurso conhecido e não provido.

VOTO DO EXMO. MINISTRO EDSON VIDIGAL:

(...)

O Tribunal de Contas é órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização, com reconhecida autonomia administrativa e financeira. Nos termos da CF, art. 73, aplicável aos Estados-membros, ao DF e aos Municípios (art. 75), os Tribunais de Contas possuem quadro próprio de pessoal, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96 para o Poder Judiciário, dentre os quais, "a criação e a extinção de cargos e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e dos juízos que lhe forem vinculados". (...) Também é a lição doutrinária de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

'Para salvaguardar a independência do Tribunal de Contas, evidentemente indispensável para o correto desempenho de suas atribuições, a Constituição lhe estende o disposto no art. 96 em favor dos tribunais judiciários. Assim, concede-lhe o direito de eleger seu presidente e a respectiva Mesa diretora; elaborar seu regimento interno e organizar os serviços auxiliares; prover os cargos de seu quadro administrativo (na forma da lei, embora) deferir licença e férias a seus membros e servidores (sempre na forma da lei). Dá-lhe também poder de iniciativa, habilitando-o a propor ao Legislativo a criação de cargo, bem como a fixação dos respectivos vencimentos ou eventualmente, a extinção de cargos.' (In 'Comentários à Constituição Brasileira de 1988.' Ed. Saraiva)

Na esteira dessa manifestação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em v.acórdão proferido pelo Órgão Especial na ADI nº 161.468-0/00-00, publicado em 11.02.2009, em que também se discutiu, entre outros temas, a competência do Tribunal de Contas do Município de São Paulo para iniciar o processo legislativo nas hipóteses de criação e extinção de seus cargos, bem como a remuneração de seus servidores, por maioria de votos, julgou procedente em parte a ação, de conformidade com o voto do Relator designado, Desembargador Eros Piceli, expedindo o seguinte entendimento:

o Tribunal de Contas do Município tem competência privativa para a criação, extinção de cargos, bem como a remuneração dos seus servidores, por força da combinação dos artigos 73, 75 e 96, inciso II, letra b, todos da Constituição Federal, além dos artigos 31, 144 e 151 da Constituição do Estado de São Paulo.

Em atendimento ao cumprimento ao disposto nos artigos 16, 17 e 21 da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal) foi informado que o impacto orçamentário-financeiro da lei, no exercício em que entrará em vigor será de R\$ 468.199,00 (quatrocentos e sessenta e oito mil, cento e noventa e nove reais), e que somado às despesas de pessoal já existentes, corresponderá a 0,49% (quarenta e nove centésimos por cento) da receita corrente líquida estimada para o exercício anual.

Para os exercícios de 2016 e 2017 foi informado que a previsão do impacto financeiro é de R\$ 760.823,00 (setecentos e sessenta mil, oitocentos e vinte e três reais) por ano, que se somando às despesas já existentes e projetadas de pessoal corresponderá a 0,50% (cinquenta centésimos por cento) da receita corrente líquida anual estimada, estando dentro do limite estabelecido no artigo 20 da LRF aplicável ao Tribunal de Contas.

Deve ser apresentado substitutivo, no entanto, a fim de retirar a previsão de criação de 3 (três) cargos em comissão de Chefe de Unidade Técnica (QTCC-04) (art. 3º da propositura), uma vez que não se está diante de hipótese que permita essa forma de provimento, pois as atribuições a serem desempenhadas pelos ocupantes dos cargos que se pretende criar possuem natureza técnica e permanente.

Note-se que para verificar se se está, de fato, diante da hipótese de cargo passível de livre provimento, é essencial primeiramente analisar as atribuições do cargo, as quais não podem ter natureza técnica e permanente. E, posteriormente, analisar se há no caso concreto a necessidade de especial vínculo de confiança entre o ocupante do cargo e a autoridade

nomeante. Dois, portanto, são os requisitos para que seja possível a criação de cargo em comissão.

Ademais, igualmente não encontra respaldo no ordenamento jurídico a previsão de que a especificação das atribuições desses cargos em comissão ocorrerá por meio de Resolução (art. 3º, parágrafo único, "in fine"), uma vez que as atribuições dos cargos devem obedecer ao princípio da legalidade, sendo indevida a delegação dessa atribuição para ato unilateral do gestor.

Para corroborar as assertivas supra, é oportuno mencionar a doutrina especializada no assunto, "in verbis":

"Percebe-se que as duas características anotadas - natureza das atribuições e vínculo de confiança - são cumulativas próprias à natureza de cargos em comissão e funções de confiança.

...

É evidente que o vínculo de confiança serve à finalidade pública almejada pelo ordenamento, e não para deleites ou privilégios. Nesse sentido, extrai-se do sistema constitucional que o bom desempenho de certas atividades relevantes à sociedade, ligadas ao estabelecimento de diretrizes, rumos e tomada de decisões fundamentais, deve ser coadjuvado pelo exercício de outras atividades instrumentais, levadas a cabo por pessoas que possuem a sobredita confiança.

...

Poder-se-ia perguntar se existe limite à criação de cargos em comissão, diante da sistemática constitucional. Na correta lição de Márcio Cammarosano,

'[...] a Constituição, ao admitir que o legislador ordinário crie cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, o faz com a finalidade de proporcionar ao chefe do governo o seu real controle mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou àquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aqueles que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior.' " (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Fabrício Motta e Luciano de Araújo Ferraz in "Servidores Públicos na Constituição de 1988", 02ª edição, Editora Atlas, 2014, São Paulo, p. 18/20, grifamos)

Ressalte-se que é entendimento assente nos nossos Tribunais que não podem ser criados cargos de provimento em comissão para o desempenho de atribuições permanentes e de natureza técnica, bem como que é vedado ao legislador delegar a tarefa de descrever as atribuições do cargo, conforme ilustram os arestos a seguir:

"CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO SEM A RESPECTIVA DESCRIÇÃO DE SUAS ATRIBUIÇÕES E QUE NÃO SE DESTINAM À DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. INADMISSIBILIDADE. CARGOS CRIADOS QUE, DADA SUAS FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS, BUROCRÁTICAS OU OPERACIONAIS NÃO EXIGEM VÍNCULO DE CONFIANÇA E, PORTANTO, NECESSITAM SER PREENCHIDOS POR CONCURSO PÚBLICO ADOÇÃO DE REGIME CELETISTA IMPOSSIBILIDADE, EM FACE DA INCOMPATIBILIDADE COM A NATUREZA DOS CARGOS COMISSIONADOS CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ASSESSOR JURÍDICO MESMAS FUNÇÕES ATRIBUÍDAS À ADVOCACIA PÚBLICA CARGO RESERVADO A PROFISSIONAL RECRUTADO POR SISTEMA DE MÉRITO E APROVAÇÃO EM CERTAME PÚBLICO, SOB PENA DE DESVIO DE FINALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA POR AFRONTA AOS ARTIGOS 115, I, II E V, 111, 98 A 100, COMBINADOS COM O ARTIGO 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO MODULAÇÃO DOS EFEITOS." (TJSP ADI nº 2114563-85.2014.8.26.0000, JULG. 19/11/14 - grifamos)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Arts. 4º, 5º, 6º e 7º da Resolução nº 491/2013, da Câmara Municipal de Franca, que cria o cargo de provimento em comissão de

Chefe de Setor de Logística e aumenta o número de assessores parlamentares na Câmara Municipal, bem como da expressão "Assessor Parlamentar", constante no Anexo VI da Resolução nº 473/2013. Excepcional é a dispensa de concurso público para nomeação de servidor Provimento de cargos em comissão autorizado desde que preenchidos determinados requisitos, destinando-se "apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento", que exijam vínculo de confiança. Cargos mencionados nos dispositivos atacados que não correspondem a atribuições próprias de "assessoramento, chefia e direção", mas tratam de funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais a serem preenchidas por servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo Irrelevância da nomenclatura utilizada (assessor parlamentar) se as atribuições não são próprias de assessoramento, nem sugere necessidade de relação de confiança. Violação dos arts. 111, 115, I e V, e art. 144, da CE) Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (TJSP ADI nº 2087967-64.2014.8.26.0000, julg. 25/02/15, grifamos)

"Ofende o disposto no art. 37, II, da CF norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Precedentes. Ação julgada procedente." (STF ADI 3.233, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 10-5-2007, Plenário, DJ de 14-9-2007.)

"Mandado de segurança contra ato do procurador-geral da República. Portaria 286/2007. (...) Contraria direito líquido e certo do servidor público a alteração, por meio de portaria, das atribuições do cargo que ocupa. A inexistência de direito adquirido a regime jurídico não autoriza a reestruturação de cargos públicos por outra via que não lei formal." (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 1º-12-2010, Plenário, DJE de 13-4-2011.)

O substitutivo deve contemplar, ainda, a explicitação do objeto da lei em sua ementa, conforme determina o art. 5º da Lei Complementar n. 95/98.

Ante o exposto, na forma do substitutivo que segue, somos PELA LEGALIDADE.

SUBSTITUTIVO Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 0176/15.

Acresce e altera dispositivos da Lei nº 13.877, de 23 de julho de 2004, a fim de criar funções gratificadas no âmbito do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, e dá outras providências.

A Câmara Municipal de São Paulo D E C R E T A:

Art. 1º O art. 7º da Lei nº 13.877, de 23 de julho de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º A Subsecretaria de Fiscalização e Controle é constituída por 8 (oito) Coordenadorias." (NR)

Art. 2º Ficam criadas e incluídas no Anexo IV, Tabela A, da Lei no 13.877, de 23 de julho de 2004, 01 (uma) função gratificada de Supervisor de Equipes, FG-4, e 01 (uma) função gratificada de Coordenador, FG-5, de livre provimento pelo Conselheiro Presidente, dentre servidores titulares de cargos da carreira de Agente de Fiscalização, do Quadro de Pessoal do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Art. 3º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 02/09/2015.

Sandra Tadeu - DEM

George Hato – PMDB

José Police Neto – PSD

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 03/09/2015, p. 101

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.