



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

PARECER

Processo: 321/2020-e

Assunto: PL – autoria do P. Executivo – Criação de cargo em Comissão

Setor: Presidencia

EMENTA: PROJETO DE LEI. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. PODER EXECUTIVO. PERÍODO ELEITORAL. LEI 9.504. VEDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pelo Exmo. Presidente da Câmara Municipal, em caráter excepcional, acerca de possível enquadramento da matéria da PL às vedações da Lei Federal nº. 9.504/97.

Em resumo, trata-se de Projeto de Lei, oriundo do Chefe do Poder Executivo, onde, extingue e cria cargos em comissão na estrutura administrativa da Secretaria de Assistência Social de Guarapari – SETAC.

Alega do proponente, que, a necessidade origina-se de compromisso firmado com o Poder Judiciário e Ministério Público nos autos do Processo Judicial nº. 0000.578-71.2018.8.08.0021.

A título de informação, o processo judicial motivador do Projeto de Lei foi autuado em **26/01/2018**, e a Audiência citada ocorreu em **05/03/2020**.

Por fim, não iremos tecer juízo de valor ao projeto de lei, cabendo única e exclusivamente aos Exmos. Parlamentares, apenas traremos à luz informações se há enquadramento com a vedação do período eleitoral.


Otávio J. R. Postay
Procurador Geral
Câmara Municipal de Guarapari



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

É o sucinto relatório.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Da competência da Procuradoria Geral

A Procuradoria Geral tem como propósito basilar em suas atribuições e competência a consultoria, assessoria e assistência jurídicas ao Presidente e Setores da Administração Pública (Poder Legislativo), de maneira a garantir a legalidade de seus atos.

Por efeito, a contextualização da Procuradoria, no âmbito das análises e pareceres, é o estudo e manifestação das consultas que lhe são encaminhadas, sob o enfoque do interesse municipal, mas lastreados precipuamente pelos entendimentos de corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária.

No mesmo sentido, é importante esclarecer que as manifestações desta Procuradoria, em regra, têm cunho estritamente consultivo e opinativo, não vinculando as decisões dos gestores públicos a elas, mas tão somente para lhes dar respaldo e elementos ao tomá-las.

Cumpre ainda à Procuradoria observar as limitações de sua manifestação, no sentido de não adentrar no mérito administrativo dos consulentes, observando tão somente os aspectos jurídicos e legais dos atos que lhe são submetidos.

Nesse sentido, o ilustre professor José dos Santos Carvalho Filho, ao estudar mérito administrativo, dispõe que este consiste na *“avaliação da conveniência e da oportunidade relativas ao motivo e ao objeto, inspiradoras da prática do ato discricionário”*, razão pela qual não compete à PGM o estudo e manifestação sobre o respectivo prisma (In Curso de Direito Administrativo, 25ª ed., São Paulo: ATLAS, 2012).


Otávio Jr. R. Postay
Procurador Geral
Câmara Municipal de Guarapari



**CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL**

Por fim, considerando tratar-se de consulta do Presidente da Câmara a análise limitar-se-á aos aspectos jurídicos do enquadramento as vedações eleitorais, sob ótica da Lei nº 9.504/97, ressalvando, que toda instrução e indicação técnica é de responsabilidade exclusiva do setor interessado.

2.2 Do período eleitoral.

A Lei federal n. 9.504/1997, que disciplina as condutas vedadas em ano eleitoral, assim dispõe:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;


Otávio Jr. R. Postay
Procurador Geral
Câmara Municipal de Guarapari



CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL

Assim, percebe-se que a lei eleitoral não veda a criação de cargos públicos ou órgãos na Administração Pública, pois as condutas vedadas previstas no artigo 73, V da Lei federal n. 9.504/1973 referem-se à disposição dos servidores públicos nos quadros públicos, a fim de evitar o uso eleitoral das competências inerentes ao Chefe do Poder Executivo (nomear, transferir, demitir, etc).

Os atos e ações do Poder Público, incapazes de desequilibrar a disputa eleitoral ou de influenciarem no resultado das eleições, não devem sofrer limitação, pois o bem jurídico protegido encontra-se salvaguardado. O Direito Eleitoral não possui o condão de impor injustificadas barreiras às atividades normalmente desenvolvidas pela Administração Pública, salvo aquelas inseridas na própria Constituição Federal (art. 14, § 9º), sob pena de afrontar outros princípios constitucionais.

O que se quer dizer é que a Lei eleitoral não pretende impedir o funcionamento normal e rotineiro da Administração. Entretanto, programas novos, a concessão de favores não utilizados e quaisquer outras medidas que possam ter conotação eleitoral ou possam ser utilizadas para beneficiar candidatos, encontram-se vedados.

Em resumo, as normas eleitorais buscam resguardar a igualdade da disputa entre candidatos. Não existem, em tese, matérias que não possam ser aprovadas pelo Legislativo em ano eleitoral. Algumas, porém, podem influenciar diretamente as eleições. Por isso, a lei ou sua interpretação pelos tribunais não protege os que buscam violar os seus preceitos ou utilizar as decisões a favor de condutas contrárias à legalidade ou à moralidade.

Contudo, em cotejo, há de se considerar a regra encartada no parágrafo único do art. 21 da LRF:


Otávio Jr. R. Postay
Procurador Geral
Câmara Municipal de Guarapari



**CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL**

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

(...)

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

Do contexto jurídico apresentado podemos claramente inferir que no que tange à extinção e exoneração do cargo comissionado não existem óbices seja sob o aspecto da legislação eleitoral, seja sob o prisma da LRF.

Porém, no que tange à criação dos dois cargos, com salários maiores, muito embora não haja impedimento no que tange à legislação eleitoral, caso implique em aumento de despesa com pessoal, não será factível no presente momento pelo teor do parágrafo único do art. 21 da LRF. Em outras palavras, é de se dizer que caso não ocorra aumento de despesa, não vislumbramos óbices para consecução da medida aventada.

No caso em tela, as referencias salariais dos cargos criados são maiores que a referencia dos cargos extintos, ou seja, há aumento de despesa com pessoal.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, **OPINO** pelo não enquadramento nas vedações do Art. 73 da Lei 9.504/97, mas, que há enquadramento no Art. 21 da LRF conforme os apontamentos do parecer.

Guarapari/ES, 24 de setembro de 2020


Otávio Junior Rodrigues Postay
Procurador Geral
OAB/ES 27.952