PUBLICADO DOC 22/10/2011, PÁG 85

PARECER Nº 1355/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 0066/11.

Trata-se de projeto de decreto legislativo, de autoria do Nobre Vereador Antônio Carlos Rodrigues, que visa sustar o Decreto nº 52.274, de 25 de abril de 2011, que "transfere do Quadro Específico de Cargos de Provimento em Comissão de que trata o Decreto nº 45.751, de 04 de março de 2005, um cargo de Secretário Municipal, ref. SM, para o Gabinete do Prefeito, alterando sua denominação para Secretário Especial".

A resposta é afirmativa, razão pela qual a propositura reúne condições para ser aprovada, ressaltando-se que a matéria já foi objeto de consulta formulada a esta Comissão no DOCREC nº 15-1722/11, em que foi exarado o parecer nº 744/11, constante de fls. 07/11, no sentido da ilegalidade do referido Decreto.

De início cumpre observar que é competência privativa da Câmara Municipal "zelar pela preservação de sua competência legislativa, sustando os atos normativos do Executivo que exorbitem do poder regulamentar" (art.14, inciso XIII, da Lei Orgânica Municipal de São Paulo). A instrumentalização da competência para sustar os atos do Executivo que exorbitem de seu poder regulamentar se dá por intermédio de decreto legislativo, nos termos do art. 236 do Regimento Interno.

Assim, o instrumento normativo utilizado para veicular a determinação de sustação do ato do Executivo tido como violador da competência legislativa desta Casa, é adequado aos fins a que se propugna, estando em consonância com as normas regimentais e com a própria definição jurídica do instrumento legal.

Uma vez estabelecida a adequação do ato normativo veiculador da ordem de sustação, cabe definir, in concreto, se o Decreto nº 52.274, de 25 de abril de 2011, exorbitou dos limites de sua competência, devendo ser sustado.

Com efeito, a criação, transformação e extinção de cargos públicos, exceto, neste último aspecto, quando vagos (art. 84, VI, "b", CF) exige Lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Federal, Estadual ou Municipal, nos termos do art. 48, inciso X da Carta Magna.

Alinhada a tal determinação contida na Carta Magna é que a Lei Orgânica do Município dispõe nos artigos 69, inciso XVI e 76, parágrafo único sobre a necessidade de Lei para alteração do cargo e determinação dos deveres e responsabilidades dos Secretários Municipais, in verbis:

Art. 69 – Compete privativamente ao Prefeito, além de outras atribuições previstas nesta Lei:

(...)

XVI – propor à Câmara Municipal projetos de leis sobre criação, alteração das Secretarias Municipais e Subprefeituras, inclusive sobre suas estruturas e atribuições; (grifo nosso)

Art. 76 – Os Secretários Municipais e os Subprefeitos serão nomeados pelo Prefeito, entre cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos, no pleno exercício de seus direitos políticos.

Parágrafo único. O número e a competência das Secretarias Municipais serão definidos em lei, que também determinará os deveres e as responsabilidades dos Secretários. (grifo nosso)

Observe-se que, ainda que se parta da premissa de que o cargo transferido foi regularmente criado por lei, a qual elencou também as suas atribuições, sequer é possível saber ao certo quais seriam as atribuições do referido cargo, na medida em que o cargo transferido é oriundo do Quadro específico de Cargos de Provimento em Comissão, quadro este que é composto por diversos cargos ou funções de provimento em comissão que foram disponibilizados por todos os órgãos da

administração direta, autarquias e fundações municipais em atendimento ao disposto no Decreto nº 45.685/05.
Neste ponto, vale registrar que o cargo de Secretário Especial implica em atribuições diversas e menos complexas do que as atribuições do cargo de Secretário Municipal, como se pode depreender, por exemplo, do fato de que o cargo em questão ficará lotado no gabinete do Prefeito, demonstrando a ausência de necessidade de criação de uma estrutura própria para o exercício das respectivas atribuições – o que somente poderia se dar por meio de lei, relembre-se.
Por meio de uma análise comparativa entre as Leis nº 14.659/07 e 14.879/09 também é possível aquilatar as divergências existentes entre as atribuições dos cargos de Secretário Municipal e Secretário Especial. Com efeito, o art. 11 da Lei nº 14.879/09 detalha as atribuições do Secretário Municipal da Pessoa com Deficiência e Mobilidade Reduzida, das quais se extrai que o ocupante do cargo é um dos responsáveis pela definição da política pública municipal em questão, enquanto o art. 26 da Lei nº 14.879/09 cria 3 (três) cargos de Secretário Especial no Quadro dos Profissionais da Administração, dispondo em seu parágrafo único – de modo ilegal, registre-se – que caberá ao Prefeito fixar as incumbências de seus titulares de acordo com as necessidades da Administração.
Neste diapasão, note-se que os Secretários Municipais são classificados pela doutrina como agentes políticos, que auxiliam diretamente o Chefe do Poder Executivo na direção da administração pública, neste sentido é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, in verbis:
Agentes Políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder. Sua função é a de formadores da vontade superior do Estado." (in "Curso de Direito Administrativo", 4ª edição revista e ampliada, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 123).
Assim, embora a alteração da lotação de cargos públicos seja considerada matéria atinente à organização e funcionamento da Administração, existindo a possibilidade de seu regramento por meio de decreto quando não implicar em aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, com supedâneo no art. 84, VI, "a" da Constituição Federal, resta claro que o Decreto nº 52.274/11 usurpou a competência legislativa desta Casa, pois configurou alteração das atribuições de cargo público, que somente poderia ocorrer por meio de lei.
Corroborando a necessidade de lei para que sejam fixadas e/ou alteradas as atribuições de cargo público, tem-se recente decisão do Supremo Tribunal Federal exarada nos autos do MS nº 26.955/DF (DJ 12/04/11), cujo segmento abaixo se transcreve:
"Por definição legal, cargo público 'é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor'(art. 3º, da Lei n. 8.112/90), e só se cria, extingue ou modifica cargo público por lei. Logo, não se pode cogitar da possibilidade de alteração dessas atribuições por outro meio que não lei formal.
9. A disciplina administrativo-constitucional da relação entre o servidor e a Administração Pública não admite que ele venha a exercer funções distintas daquelas que caracterizam o cargo para o qual se submeteu a concurso público.
...
Não bastasse, na espécie vertente, a ausência da necessária identidade de atribuições, a modificação atacada se deu pela edição de portaria, meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público, alterando o que antes vigorava e determinando a sua incidência para os atuais ocupantes.
...
Voto do Ministro Ayres Britto:
Vale dizer, o cargo é um todo proindiviso nesse sentido, os seus componentes, portanto, dados de sua própria compostura jurídica, são a denominação, o número,

um vencimento e o que a doutrina tem chamado de atribuições, enquanto plexo de funções unitárias.

... é possível concluir que efetivamente, sem lei, não pode haver mudança nas atribuições que nasceram com o cargo e para cujo desempenho se deu o concurso público." (grifamos)

Ante o exposto, LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 19.10.2011.

Arselino Tatto – PT – Presidente
Abou Anni - PV - Relator
Adilson Amadeu - PTB
Adolfo Quintas - PSDB
Aurélio Miguel - PR
Dalton Silvano - PV
Floriano Pesaro – PSDB - Contrário
Marco Aurélio Cunha – PSD