

## **P A R E C E R**

Nº 0749/2025<sup>1</sup>

- PG – Processo Legislativo, SM – Servidor Público. Lei Ordinária x Lei Complementar. Reestruturação administrativa. Cargos em Comissão x Serviços rotineiros e permanentes. Requisitos gerais de designação dos agentes públicos nas funções essenciais à aplicação da Lei 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações. Comentários.

### **CONSULTA:**

A Consulente Câmara solicita parecer sobre a legalidade/constitucionalidade do PLC de autoria do Poder Executivo que " Dispõe sobre a nova estrutura administrativa superior do Poder Executivo de xxx, cria a Secretaria Municipal de Turismo, cria cargos comissionados e dá outras providências".

A consulta segue documentada.

### **RESPOSTA:**

Preliminarmente, cumpre registrar que o diagnóstico e a correção da Estrutura Administrativa do Município, incluindo suas Secretarias, autarquias e fundações, escapa os limites de um mero Parecer Jurídico.

Nos termos do que dispõe o art. 18 da CRFB/1988, o Município é autônomo para organizar os seus serviços, constituindo sua obrigação estabelecer o regime jurídico aplicável ao pessoal e bem assim os respectivos planos de carreira, conforme disposto no art. 39:

<sup>1</sup>PARECER SOLICITADO POR SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI, PROCURADORA LEGISLATIVA - CÂMARA MUNICIPAL (LARANJAL PAULISTA-SP)

"Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas". (Redação restaurada pelo STF na ADI 2.135-MC, hoje já não mais vigente pela decisão de mérito na ADI 2.135)

Na organização do serviço público, o Município cria cargos e funções, institui classes e carreiras, faz provimentos e lotações, estabelece vencimentos e vantagens e delimita deveres e direitos de seus servidores, segundo suas conveniências administrativas e possibilidades financeiras, obedecidas as regras constitucionais a respeito.

Como a doutrina costuma afirmar, as leis complementares, como já diz seu nome, destinam-se a complementar diretamente o texto constitucional.

Na prática, observamos que, de um modo geral, o constituinte, originário ou reformador, reserva à lei complementar matérias de especial importância ou matérias polêmicas, para cuja disciplina seja desejável e recomendável a obtenção de um maior consenso entre os parlamentares.

As leis complementares são instrumentos de utilização excepcional. A regra geral é a criação, modificação ou extinção de direitos ou obrigações ser disciplinados por meio de leis ordinárias. Em quase todos os casos, quando a Constituição se refere à lei ("nos termos da lei...", ou "a lei estabelecerá..." etc.), ou mesmo à lei específica, está exigindo a edição de lei ordinária.

A reserva de matérias à lei complementar, salvo raras exceções, deve vir expressa no texto constitucional. As raras exceções, acima mencionadas, dizem respeito a situações em que a interpretação sistemática da Constituição permite inferirmos a exigência de lei complementar, ainda que o texto constitucional somente se refira à lei, sem qualificativo.

Com efeito, a Carta Magna previu algumas espécies normativas de tramitação no processo legislativo e incluiu a lei complementar nesse rol. Sobre lei complementar leciona Alexandre de Moraes:

"(...) a razão de existência da lei complementar consubstancia-se no fato de o legislador constituinte ter entendido que determinadas matérias, apesar de evidente importância, não deveriam ser regulamentadas na própria Constituição Federal, sob pena de engessamento de futuras alterações; mas, ao mesmo tempo não poderiam comportar constantes alterações através de um processo legislativo ordinário. O legislador constituinte pretendeu resguardar determinadas matérias de caráter infraconstitucional contra alterações volúveis e constantes, sem, porém, lhes exigir a rigidez que impedisse a modificação de seu tratamento, assim que necessário". (In: MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 17ª ed. São Paulo: Atlas. 2005)

No que diz respeito à aprovação, as leis complementares devem ser aprovadas por maioria absoluta dos parlamentares. Diversamente, as leis ordinárias são aprovadas por maioria simples, ou seja, devem obter em seu favor a metade mais um dos votos dos parlamentares presentes à sessão. Note-se como é grande a diferença. As leis complementares, por esse motivo, além de serem mais difíceis de serem aprovadas, são muito mais estáveis, uma vez que somente podem ser modificadas mediante a edição de outra lei complementar.

As matérias referentes a órgãos e servidores municipais não se inserem no rol reservado à lei complementar, por isso devem ser tratadas em lei ordinária e não em lei complementar. Sobre o tema, é pertinente colacionar a decisão do STF:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ. PREVISÃO DE NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. PROCESSO LEGISLATIVO. NORMAS QUE VERSAM SOBRE SERVIDOR PÚBLICO. SITUAÇÕES EM QUE A CONSTITUIÇÃO

FEDERAL EXIGE LEI ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - A inconstitucionalidade dos preceitos impugnados decorre da violação ao princípio da simetria, uma vez que a Constituição do Estado do Piauí exige a edição de Lei Complementar para o tratamento de matérias em relação às quais a Constituição Federal prevê o processo legislativo ordinário. II - A jurisprudência reiterada desta Corte é no sentido de que o Estado-membro, em tema de processo legislativo, deve observância cogente à sistemática ditada pela Constituição Federal. Precedentes. III - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos III, VII, VIII, IX e X, e do parágrafo único do art. 77 da Constituição do Estado do Piauí". (STF - Tribunal Pleno. ADI n.º 2872. DJ-e 05/09/2011. Rel. Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Sobre a questão da possibilidade da ampliação das hipóteses de reserva de lei complementar no âmbito dos demais entes federativos para além daquelas previstas expressamente na Carta Magna e de reprodução obrigatória, cumpre transcrever as lições do professor Pedro Lenza:

"é possível a exigência de lei complementar em matérias que a Constituição Federal não prescreveu? Ou, ainda: o poder constituinte derivado decorrente estadual poderia inovar além das hipóteses previstas na CF/88 em relação à exigência de lei complementar para regulamentar a Constituição?"

Conforme estabeleceu o Pleno do STF, "a criação de reserva de lei complementar, com o fito de mitigar a influência das maiorias parlamentares circunstanciais no processo legislativo referente a determinadas matérias, decorre de juízo de ponderação específico realizado pelo texto constitucional, fruto do sopesamento entre o princípio democrático, de um lado, e a previsibilidade e confiabilidade necessárias à adequada normatização de questões de especial relevância econômica, social ou política, de outro".

Conforme vimos, "a aprovação de leis complementares depende de mobilização parlamentar mais intensa para a criação de maiorias consolidadas no âmbito do Poder Legislativo, bem como do dispêndio de capital político e institucional que propicie tal articulação, processo esse que nem sempre será factível ou mesmo desejável para a atividade legislativa ordinária, diante da realidade que marca a sociedade brasileira - plural e dinâmica por excelência - e da necessidade de tutela das minorias, que nem sempre contam com representação política expressiva".

Apesar da inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária (STF, RE 509.300 AgR-EDv), conforme já explicamos, deve ser reconhecido o inegável processo legislativo qualificado da lei complementar, qual seja, previsão expressa e formal de suas hipóteses na Constituição Federal (ADI 789) e necessidade de maioria absoluta para sua aprovação (art. 69, CF/88).

Sendo assim, "a ampliação da reserva de lei complementar, para além daquelas hipóteses demandadas no texto constitucional, portanto, restringe indevidamente o arranjo democrático-representativo desenhado pela Constituição Federal, ao permitir que Legislador estadual crie, por meio do exercício do seu poder constituinte decorrente, óbices procedimentais - como é o quórum qualificado - para a discussão de matérias estranhas ao seu interesse ou cujo processo legislativo, pelo seu objeto, deva ser mais célere ou responsivo aos ânimos populares" (ADI 5.003, Pleno, j. 05.12.2019, DJE de 19.12.2019. Nesse sentido da violação ao princípio da simetria ao se ampliarem as hipóteses de lei complementar, cf. ADI 2.872, Pleno, 1.º.08.2011)". (In: LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado®. 25 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2021, p. 970-971)

Assim, as leis que dispõem sobre órgãos, servidores municipais e Plano de Cargos e Carreiras são leis ordinárias e não leis complementares por natureza. Contudo, como a propositura visa alterar

outra Lei Complementar não vemos óbice para seu seguimento.

No que concerne à questão dos cargos em comissão, como é sabido, as atribuições ordinárias, corriqueiras e permanentes do Município devem ser realizadas por servidor investido em cargo efetivo, devidamente aprovado em concurso público. Contudo, é lícita a criação e provimento de cargos em comissão para o exercício de atribuições de direção ou chefia, bem como para assessoramento direto de autoridades, devendo existir, em ambos os casos, cargos de provimento efetivo para o exercício ordinário, corriqueiro e permanente das atribuições ordinárias, corriqueiras e permanentes. Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso:

"Pessoal. Admissão. Profissionais com profissão regulamentada. Contador. Regra: Provimento em cargo efetivo. Impossibilidade de cargo de livre nomeação e exoneração e de contratação de prestador de serviços. [Revoga parcialmente o Acórdão nº 898/2005]

O cargo de contador deve estar previsto nos quadros de servidores efetivos dos respectivos entes, a ser provido por meio de concurso público, conforme prescreve o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, não sendo possível a nomeação de contador em cargo de livre nomeação e exoneração, e tampouco a atribuição da responsabilidade pelos serviços contábeis a prestadores de serviços contratados sob o regime da lei de licitações" (TCE-MT. Resolução de Consulta nº. 37/2011. DOE de 26/05/2011).

Ainda nesse sentido:

"O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso já tem entendimento consolidado de que os cargos de contador e controlador interno devem ser preenchidos por meio de concurso público, conforme dispõem as Resoluções de Consulta nº 37/2011 e 24/2008, pois tais cargos possuem natureza permanente junto à

Administração Pública. Nesses termos, não é possível a nomeação de contador e controlador interno em cargo de livre nomeação e exoneração, e tão pouco a atribuição da responsabilidade pelos serviços contábeis a prestadores de serviços contratados sob o regime da lei de licitações. Em relação à proibição de nomeação do contador e controlador em cargo comissionado, cumpre registrar uma exceção. Trata-se do caso em que houver uma carreira dessas funções com mais de um cargo, havendo a possibilidade de se criar o cargo em comissão para exercício da liderança da unidade central de contabilidade e da unidade de controle interno, a ser provido entre os servidores efetivos da respectiva carreira. Por fim, verifica-se que, a princípio, a contratação temporária não se apresenta compatível com as atividades de contabilidade e de controle interno, uma vez que tais atividades não implicam na prestação de serviços diretos e essenciais à coletividade. Por outro lado, não há como se olvidar da possibilidade de afastamentos temporários desses profissionais, a demandar sua substituição para continuidade dos respectivos serviços. Nesses casos, a Administração deve promover o gerenciamento da escala de férias e de afastamentos no interesse da administração, que se sobrepõe ao interesse do servidor, de forma a não causar prejuízos aos serviços administrativos. Nos casos de afastamentos por períodos mais longos, recomenda-se recrutar servidores já pertencentes ao quadro efetivo do ente público e que reúnam as qualificações necessárias para que, temporariamente, exerçam as funções de contabilidade e de controle interno. O mesmo entendimento aplicado ao contador e ao controlador interno se estende ao advogado público, pois este também exerce um serviço de natureza permanente, cujo respectivo cargo deve ser preenchido por concurso público. Contudo, isso não impede a contratação de serviços jurídicos eventuais e específicos, que não podem ser atendidos pela assessoria jurídica do respectivo órgão, dada sua especificidade e complexidade, mediante o regime de contratação de prestação de serviços amparados pela Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93)" (In: Contratação por tempo determinado orientação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse

público. TCEMT. Cuiabá. PubliContas, 2014, p. 17-18)

O Eg. STF no Tema 1010 fixou a tese de que a criação de cargos em comissão "somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais".

**Quanto ao mérito da propositura, não é possível avaliar no âmbito do Parecer jurídico do projeto Associação a pertinência dos cargos listados no PLC, o que só pode ser feito por equipe multiprofissional. Contudo, de forma geral, temos que os requisitos/atribuições/forma de provimento/remuneração do cargo a ser preenchido devem ser fornecidos pela análise de cargo e constar em lei. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho:**

"Diferentemente, os requisitos do cargo são aqueles que o candidato deve preencher para a investidura no cargo público. Dizem respeito, portanto, à natureza das funções a serem exercidas, e não ao procedimento de seleção levado a efeito pelo concurso. Em virtude do princípio da legalidade (art. 37, CF), esses requisitos devem estar contemplados em lei. Nada impede, contudo, que o edital os mencione, reproduzindo o que a lei estabelece. O que não é lícito é que tal exigência seja apenas prevista no edital." (In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 34. ed. São Paulo. Atlas. 2020, p. 119)

E, ainda, Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

"requisitos do cargo: relacionam-se diretamente com a função que será desempenhada (ex.: requisito de escolaridade, idade mínima)." (In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 6 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense. 2018, p. 764)

Novos cargos e atribuições podem ser criados, desde que sejam

adequadas, proporcionais e razoáveis, conforme leciona Gustavo Mello Knoplock:

"Todos os atributos relacionados aos cargos públicos devem ser dispostos em lei, assim, somente lei poderá definir e alterar a denominação do cargo, quantidade, remuneração, requisitos para investidura e atribuições; nesse sentido, o STF concedeu mandado de segurança de forma a impedir a alteração das atribuições de determinados cargos feita por mero ato administrativo. "Aduziu-se que a mudança de atribuições dos cargos ocupados pelos impetrantes se dera por edição de portaria, meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora de atividades inerentes e caracterizadoras de cargo público. Nesse sentido, explicitou-se a necessidade de edição de lei para a criação, extinção ou modificação de cargo público. O Min. Gilmar Mendes enfatizou a repercussão deste julgamento, tendo em conta que a mudança de atribuições por portaria seria prática comum na Administração Pública. Precedentes citados: ADI 951/SC (DJU de 29/4/2005); ADI 1591/RS (DJU de 16/6/2000) e ADI 2713/DF (DJU de 7/3/2003); (MS-26955/DF, 01/12/2010)". (In: KNOPLock, Gustavo Mello. Manual de direito administrativo - teoria e questões. Rio de Janeiro. Elsevier. 2013, p. 158-159)

Também nesse sentido de se evitarem exigências incompatíveis com as atribuições do cargo, vejamos a doutrina de José Miguel Garcia Medina:

"Concurso público e exigências incompatíveis com as atribuições do cargo. Decidiu o STF que, "caso a caso, há de perquirir-se a sintonia da exigência, no que implica fator de tratamento diferenciado com a função a ser exercida. No âmbito da polícia, ao contrário do que ocorre com o agente em si, não se tem como constitucional a exigência de prova física para a habilitação ao cargo de escrivão, cuja natureza é estritamente escriturária, muito embora de nível elevado" (STF, RE 511.588, rel. Min. Marco Aurélio, 1 T., j. 10.05.2011). Semelhantemente, decidiu-se que

"não se pode exigir, para o exercício do cargo de médico da Polícia Militar, que o candidato seja jovem e tenha vigor físico, uma vez que tais atributos não são indispensáveis ao exercício das atribuições do cargo" (STF, AgIn 486.439, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2 T., j. 19.08.2008). Decidiu-se, também, que, "tratando-se de concurso para o cargo de escrivão de polícia, mostra-se desarrazoada a exigência de altura mínima, dadas as atribuições do cargo, para as quais o fator altura é irrelevante" (STF, RE 194.952, rel. Min. Ellen Gracie, 1 T., j. 11.09.2011). Decidiu-se, ainda: "Não se tem como constitucional a exigência de prova física desproporcional à habilitação ao cargo de auxiliar médico-legista, porquanto a atuação deste, embora física, não se faz no campo da força bruta, mas a partir de técnica específica" (STF, AgRg no AgIn 851.587, rel. Min. Marco Aurélio, 1 T., j. 19.06.2012)". (In: MEDINA, José Miguel Garcia. Constituição Federal comentada. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2019, p. 355-356)

Por fim, registre-se que a Nova Lei de Licitações dedica um capítulo próprio aos agentes públicos (Capítulo IV do Título I), estabelecendo, no art. 7º, requisitos gerais a serem observados na designação dos "agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei". Confira-se:

"Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação

atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil."

O art. 7º da Nova Lei de Licitações trata dos agentes públicos que irão atuar nos procedimentos administrativos de contratação, em todas as suas fases: preparatória, externa e contratual. Consoante expressa previsão do § 2º do mesmo art. 7º, tais requisitos gerais de designação dos agentes públicos também se aplicam aos servidores integrantes dos "órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração".

Destacamos que o inciso I do art. 7º da Nova Lei de Licitações mantém a mesma atecnia observada no caput do art. 51 da Lei 8.666/1993, porque o atributo da "efetividade" está relacionado à forma de provimento do cargo público e não ao servidor em si. Todo cargo público, tanto de provimento efetivo quanto de provimento comissionado, compõe o quadro funcional dos órgãos e entidades, conforme a lei que os institui. O cargo em si, e não o servidor, é que integra o quadro permanente do órgão ou da entidade, razão pela qual a doutrina entende que a redação desse artigo deveria ser "servidor ocupante de cargo de provimento efetivo".

Respondendo objetivamente:

1) não é possível avaliar no âmbito do Parecer jurídico do projeto Associação a pertinência dos cargos listados no PLC, o que só pode ser feito por equipe multiprofissional. Contudo, de forma geral, temos que os requisitos/atribuições/forma de provimento/remuneração do cargo a ser preenchido devem ser fornecidos pela análise de cargo e constar em lei.

2) no que concerne à questão dos cargos em comissão, como é

sabido, as atribuições ordinárias, corriqueiras e permanentes do Município devem ser realizadas por servidor investido em cargo efetivo, devidamente aprovado em concurso público. Contudo, é lícita a criação e provimento de cargos em comissão para o exercício de atribuições de direção ou chefia, bem como para assessoramento direto de autoridades, devendo existir, em ambos os casos, cargos de provimento efetivo para o exercício das atribuições ordinárias, corriqueiras e permanentes.

3) a remuneração do cargo em comissão deve levar em conta a complexidade da função de forma que não é ilícito que a remuneração do cargo em comissão seja maior do que a dos servidores a ele subordinados até por uma questão de hierarquia e valorização da chefia; e

4) a Nova Lei de Licitações não veda a participação de comissionados no procedimento licitatório.

É o parecer, s.m.j.

Jaber Lopes Mendonça Monteiro  
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Priscila Oquioni Souto  
Consultora Jurídica

Rio de Janeiro, 27 de março de 2025.