



Parecer Jurídico

Objeto - Projeto de lei 23.2025 (Executivo) Extingue e cria cargos em comissão e funções gratificadas, fixa e altera a tabela de valores das gratificações e funções gratificadas dos servidores públicos da Prefeitura Municipal de Quadra e dá outras providências”.

Relatório

O Projeto de Lei n.º23/2025 pretende promover ajustes na estrutura da Prefeitura Municipal, mediante a criação de cargos e funções gratificadas para atender as necessidades administrativas e operacionais frente as demandas dos serviços públicos.

Acompanha estimativa de impacto orçamentário/financeiro, bem como a declaração do ordenador da despesa em cumprimento à Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

- I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;
- II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Fundamentação

De proêmio, no âmbito da administração pública os Poderes Públicos tem como regra a lotação de cargos por meio de concurso público de provas e títulos, ressalvado aos cargos de comissão e função de confiança, os quais há limitação para evitar a burla aos cargos efetivos e empregos públicos.

A função gratificada que encontra fundamento na denominada função de confiança, *a priori* demonstra atender ao preceito constitucional (CF. art. 37, inciso V), reservando seu exercício aos servidores de cargo ou emprego público (CE. art. 115, incisos II e V).



Constituição Federal

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:

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; (grifei)

Constituição do Estado de São Paulo

Art. 115 - Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, 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;

As funções gratificadas nos moldes estabelecidos no projeto demonstram sua natureza técnica e operacional, portanto, seu alcance é restrito apenas ao servidor público de carreira, pois a descrição das atividades desenvolvidas tem simetria com atribuições de responsabilidades relacionadas à direção, chefia ou assessoramento.

“O conceito de função, portanto, é inconcebível sem a correlação entre as atribuições técnicas e gerenciais vinculadas às competências de uma unidade organizacional. Esta correlação permite que a experiência adquirida ao longo da vida funcional de um servidor, no exercício de suas atribuições em atividades técnicas, se constitua em elemento relevante, para que possa se habilitar para o exercício de uma função gerencial” (ADINO GRAEF, “Cargos em Comissão e funções de confiança, diferenças conceituais e práticas”, <https://drive.google.com/file/d/0BxnWe4FQdTbST2FwcHB1bDhPcFU/edit>)

Na valiosa doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, “a chamada função de confiança não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo, mediante uma gratificação pecuniária” (Curso de Direito Administrativo, Revista dos Tribunais, 2014, 10ª edição, p. 941) .



O projeto a respeito das horas extras estabelece como **regra geral** a realização em situações excepcionais, devidamente justificada, quando houver urgência ou necessidade de interesse público, pois a Constituição Federal, art. 7º, inciso XVI, assegura ao trabalhador o direito ao recebimento por horas extraordinárias.

Do contrário, a proibição rígida e inflexível poderia provocar afronta constitucional, mas não veda ao extremo, apenas estabelece regra para sua execução, assim as horas mesmo em favor do servidor nomeado na função de confiança não se revela ilegal.

“A instrução da matéria revelou que a Prefeitura Municipal de São José dos Campos pagou horas extras em vista de carga horária estendida para os servidores efetivos, nomeados para também exercerem função gratificada especificada como monitor, cujas atividades consistem em liderança e chefia de subgrupos. Assim, embora já auferissem adicional de 20% sobre seus vencimentos em face das funções adicionais, não vejo embaraços para remuneração da jornada extraordinária. Pelo exposto, à vista dos elementos que instruem a matéria e, nos termos do que dispõe o art. 73, § 4º da Constituição Federal c/c a Resolução nº 03/2012 deste Tribunal, JULGO REGULAR a matéria aqui tratada com o consequente arquivamento dos autos” (TCESP – TC 007272/989/16 – Contas Municipais 2013. Prefeitura do Município de São José dos Campos – Auditor Valdenir Antônio Polizeli, j. 18.08.2016) .

Quanto a criação de cargos de provimento em comissão (art. 34 do projeto), vale lembrar a competência privativa do Executivo (CE. art. 24, §2º, “1”), cujo quadro mostra-se em limite razoável face ao total dos cargos efetivos 230 (duzentos e trinta), comissão 22 (vinte e dois) e como 05 (cinco) conselheiros tutelares, assim o acréscimo de mais 03 (três) cargos em comissão resulta na 10,87% em relação aos efetivos⁰¹.

Constituição do Estado de São Paulo

Art. 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem como a fixação da respectiva remuneração;



Neste ponto, cognoscível pelo Pretório Excelso no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 365369⁰² que é preciso considerar o **princípio da proporcionalidade** na estrutura administrativa na correlação entre número de cargos efetivos e de comissão.

Conclusão

Opino, pela legalidade e constitucionalidade do projeto de lei n.º23/2025. É o parecer. Quadra, 14 de abril de 2025.

Angelo Becheli Neto

Procurador Jurídico
OAB/SP 145.931

01 - "É mais do que evidente ser absurda a pretensão de que mais de 15% das funções exijam o requisito de confiança entre o prefeito e os servidores. O acesso a cargos públicos, em regra, deve ser feito por meio de concurso público. Trata -se de norma prevista pela Carta Magna, repetida na Constituição Estadual. Admite -se a criação de cargos de confiança destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento. E pressuposto deles a necessidade de vínculo de confiança entre o administrador e seu ocupante. O cargo de comissão deve ser excepcional, como o é nas democracias mais avançadas. A persistência em situações desconformes com a ordem constitucional é reiteração de antigas práticas de submissão da administração pública aos interesses políticos dos ocupantes de cargos eletivos e decorrência da tolerância anterior do Judiciário com esse mau hábito." (TJ/SP, Órgão Especial, ADI 0222803 - 81.2009.8.26.0000 [994.09.222803 -0], Rel. Des. Maurício Vidigal, j. 23/02/2011)

02 - EMENTA: AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I - Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. II - Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local. III - Agravo improvido. (STF, 1ª Turma, RE 365368 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22/05/2007)