

instituto brasileiro de
administração municipal

P A R E C E R

Nº 2863/2014¹

- PE – Poder Executivo. Criação de Secretarias Municipais e Conselhos. Reestruturação administrativa da Prefeitura. Regras sobre despesa com pessoal. Conselhos Deliberativos ou Consultivos. Comentários.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara, solicita análise de Projeto de Lei, de autoria do Poder Executivo, que visa à reorganização administrativa da Prefeitura.

A Consulta segue documentada.

RESPOSTA:

A Secretaria Municipal da Mulher e do Desenvolvimento Social e o Conselho do Idoso são órgãos que já pertencem a estrutura administrativa da Prefeitura. A Secretaria Municipal da Mulher e do Desenvolvimento Social resulta da transformação da Secretaria Municipal de Promoção Social empreendida pela LC (M) nº. 187/2012. Já o Conselho do Idoso foi criado pela Lei (M) nº. 2191/2004.

No que concerne às Secretarias Municipais, tem-se que são órgãos autônomos, ou seja, órgãos de cúpula na condução política do Município com funções precípuas de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades que constituem sua área de

¹PARECER SOLICITADO POR PAULO CÉSAR TAMIAZO,DIRETOR GERAL - CÂMARA MUNICIPAL (CORDEIRÓPOLIS-SP)

competência. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

"Órgãos autônomos - órgãos autônomos são os localizados na cúpula da Administração, imediatamente abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a seus chefes. Têm ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, caracterizando-se como órgãos diretivos, com funções precípuas de planejamento, supervisão, coordenação e controle das atividades que constituem sua área de competência. Participam das decisões governamentais e executam com autonomia as suas funções específicas, mas, segundo diretrizes dos órgãos independentes, que expressam as opções políticas do Governo. São órgãos autônomos, os Ministérios, as Secretarias de Estado e de Município, o Departamento de Administração do Serviço Público - DASP, a Secretaria de Planejamento, o Serviço Nacional de Informações - SNI, a Consultoria-Geral da República e todos os demais órgãos subordinados diretamente aos Chefes de Poderes, aos quais prestam assistência e auxílio imediatos. Seus dirigentes, em regra, não são funcionários, mas sim agentes políticos nomeados em comissão". (In: MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 14ª ed. São Paulo. RT. 1989, p. 62)

Não há limites quantitativos para criação de secretarias, tendo como base apenas o critério demográfico. É o Prefeito quem deve decidir quantas e quais são as Secretarias necessárias a bem gerir os serviços municipais.

Os Secretários Municipais são agentes políticos e membros do mais alto escalão na hierarquia da Administração Pública do Município, são os auxiliares imediatos do chefe do Executivo e delegatários de competências próprias do Prefeito para a administração de suas pastas.

A criação, alteração, bem como o funcionamento de Secretarias Municipais só pode ocorrer mediante lei de iniciativa privativa do Chefe do

Executivo.

Por seu turno, a alteração da Estrutura Administrativa da Prefeitura implica aumento das despesas com pessoal, somente podendo ser realizada: (i) se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa com pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; e (ii) se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias (art. 169, § 1º, I e II, da CRFB/88).

Complementarmente à disciplina constitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar nº. 101/2001), ao dispor sobre o controle da despesa total com pessoal, caso específico da consulta, a condiciona à estimativa de impacto orçamentário-financeiro, com a devida demonstração da origem dos recursos para seu custeio (art. 16 e 17). Em especial, o art. 16, Lei de Responsabilidade Fiscal, determina o seguinte:

"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 subsequentes;

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.

§ 1º. Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes

orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições".

Para resumir, leis que redundem em aumento de despesas de caráter continuado devem estar acompanhadas: (a) da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício corrente e nos dois subsequentes; (b) da declaração do ordenador da despesa de que o aumento da despesa consta do orçamento, está prevista na LDO e guarda conformidade com o plano plurianual, sob pena de responsabilidade.

No que concerne ao índice percentual que o Executivo pode gastar com folha de pagamento e sua base legal e constitucional, temos que a Lei de Responsabilidade Fiscal fixou os limites globais máximos para realização da despesa com pessoal da União, Estados e Municípios, correspondente a 50%, 60% e 60%, respectivamente, da Receita Corrente Líquida de cada ente. O percentual dos Municípios subdivide-se nos seguintes limites individuais: a) 6% para o Legislativo; e b) 54% para o Executivo.

O cálculo da Despesa com Pessoal e da Receita Corrente Líquida é feito da seguinte forma. Considera-se o mês de referência e os últimos onze meses, sendo que o cálculo deve ser promovido, no mínimo, a cada quadrimestre ou semestre, quando da realização do Relatório de Gestão Fiscal.

A Receita Corrente Líquida é calculada de forma consolidada por ente da federação, incluindo-se órgãos e entidades da administração direta e indireta, e servirá de parâmetro para o cálculo dos limites da despesa com pessoal do respectivo ente e de seus órgãos ou poderes, conforme limites globais e individuais definidos na LRF.

A Despesa com Pessoal é calculada por ente, para os limites globais, e por poder ou órgão, para os limites individuais previstos na LRF,

incluídos, em ambos os casos, a respectiva administração direta e indireta.

Já no que concerne aos Conselhos Municipais, tem-se que o Município é autônomo para criar, organizar e disciplinar seus Conselhos. É de se dizer que os conselhos são instrumentos de democratização da gestão pública e constituem prolongamento do Poder Executivo com o fim de ouvir, estudar e apresentar sugestões e soluções a respeito dos assuntos que lhe são afetos.

A criação, disciplina legal ou mesmo extinção dos Conselhos e dos Conselheiros deve constar de lei ordinária de iniciativa privativa do Chefe do Executivo.

Assim sendo, a criação do Conselho Municipal do Idoso por lei de iniciativa parlamentar tornou o respectivo Conselho unconstitutional. Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Representação de unconstitutionalidade de lei municipal em face de Constituição Estadual. Processo legislativo. Normas de reprodução obrigatória. Criação de órgãos públicos. Competência do Chefe do Poder Executivo. Iniciativa parlamentar. Inconstitucionalidade formal. Precedentes. 1. A orientação deste Tribunal é de que as normas que regem o processo legislativo previstas na Constituição Federal são de reprodução obrigatória pelas Constituições dos Estados-membros, que a elas devem obediência, sob pena de incorrerem em vício insanável de unconstitutionalidade. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que padece de unconstitutionalidade formal a lei resultante de iniciativa parlamentar que disponha sobre atribuições de órgãos públicos, haja vista que essa matéria é afeta ao Chefe do Poder Executivo. 3. Agravo regimental não provido". (STF - 1^a Turma. RE nº. 505476 AgR. J. 21/08/2012. Rel. Min. DIAS TOFFOLI)

Há, ainda, que se tomar cuidado com o caráter deliberativo do Conselho do Idoso (art. 1º do Projeto), que já estava previsto na Lei (M) nº. 2191/2004.

No que concerne aos Conselhos Deliberativos ou Consultivos, convém registrar que a Constituição Federal de 1988, salvo de forma indireta no caso da Saúde e da Previdência Social, não disciplinou a existência desse tipo de Conselho (Conselho Deliberativo Municipal). Isso devido a forma de democracia adotada no Brasil que é indireta.

A existência de Conselhos Deliberativos em Democracias Indiretas é uma figura anômala e excepcional e de fato esses Conselhos são muito estranhos, pois o que eles representam é uma Democracia Direta como ocorre na Suíça.

No Brasil, somente existem conselhos deliberativos em hipóteses muito pontuais e não vedadas pela Constituição, como é o caso do Conselho Municipal de Saúde e ainda no caso do Conselho Deliberativo do Regime Próprio de Previdência. Fora isso, a jurisprudência não admite a existência desse tipo de Conselho. Confira-se:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - CRIAÇÃO DE CONSELHO COM PODER CONSULTIVO, DELIBERATIVO E PROPOSITIVO PARA ALTERAÇÃO, REVISÃO E REGULAMENTAÇÃO DO PLANO DE CARGOS, CARREIRA E VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DO QUADRO GERAL DA PREFEITURA - CONSELHO QUE DEVE EMITIR PARECER PRÉVIO COMO REQUISITO PARA O PROCESSO DE APROVAÇÃO DAS ALTERAÇÕES PELA CÂMARA MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - AUSÊNCIA - PROJETO DE LEI ENCAMINHADO PELO PREFEITO DA ÉPOCA - ATENDIMENTO DO PROCESSO LEGISLATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL - VERIFICADA -

CONTEÚDO DA NORMA QUE CONDICIONA A ATUAÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL E O PRÓPRIO PODER LEGISLATIVO - OFENSA À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO, À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - OFENSA AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONFIGURADA - EFEITOS EX TUNC AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE, COM EFEITOS EX TUNC". (TJ-PR - Órgão Especial. Assistência Judiciária: 7965973 PR 796597-3. J. 01/10/2012. DJ: 967 10/10/2012. Rel. Des. JOSÉ AUGUSTO GOMES ANICETO).

Nos casos em que se admite a existência de um Conselho Deliberativo seria muito estranho dizer que o Chefe do Executivo pode simplesmente ignorar a decisão do Conselho sem que lhe seja imputada nenhuma responsabilidade. Sobre esse ponto, recomendamos a Consultente a leitura do Parecer IBAM nº. 3339/2013.

Já nos casos dos Conselhos Consultivos é evidente que a decisão do Conselho é uma mera diretiva, não vinculando o Poder Executivo, que pode decidir em sentido oposto.

É preciso, porém, não esquecer que os atos normativos gozam, sempre, de presunção de constitucionalidade e legitimidade. Por isso, o Prefeito só pode negar eficácia a ato legislativo de forma motivada. Deve, então, editar ato administrativo formal, um decreto, por exemplo, em que exponha os motivos do não cumprimento da lei, indicando os vícios de constitucionalidade e legalidade desta.

Ressalte-se que a Administração Municipal não tem poderes para invalidar a norma ou para extirpá-la do ordenamento. Ao Chefe do Executivo resta, tão-somente, a opção de deixar de concretizar os comandos legais e determinar que seus subordinados também não a apliquem. Desse modo, não basta para a solução do problema, a edição

de ato administrativo negando eficácia ao diploma legal. Faz-se necessário, com efeito, e paralelamente, a proposição de ação judicial com o objetivo de declarar a constitucionalidade da norma, retirando-a, definitivamente, da ordem jurídica.

Em suma: a alteração pretendida na Secretaria Municipal da Mulher e do Desenvolvimento Social pode ser posta em votação, mas a parte referente ao Conselho do Idoso não, dado o vício originário de iniciativa insanável. A Lei que criou o Conselho do Idoso deve ser completamente revogada pelo próprio Prefeito, a quem compete a criação, estruturação e regulação do Conselho, com a advertência de que o indigitado Conselho não deve ter caráter deliberativo.

É o parecer, s.m.j.

Jaber Lopes Mendonça Monteiro
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 2014.