



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos de Pessoal

PROCESSO N°: 84300080

NOME: Agência da Guarda Civil Metropolitana

ASSUNTO: Consulta

Parecer n° 572/2020 - SEAA

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSULTA. AGÊNCIA DA GUARDA CIVIL METROPOLITANA. CRIAÇÃO DO SERVIÇO DE SUPERVISÃO. ATRIBUIÇÃO A SERVIDORES COMISSIONADOS OU EM FUNÇÃO DE CONFIANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

I – Relatório.

Cuidam os autos de consulta formulada pelo Presidente da Agência da Guarda Civil Metropolitana quanto a viabilidade de implementação do Serviço de Supervisão para os servidores da AGCM em exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

Infere-se dos autos, que a quantitativo de inspetores, em efetivo exercício na AGCM, é insuficiente para realizar o serviço de supervisão/fiscalização dos agentes. Desta forma, o Presidente da AGCM pretende criar o serviço de supervisão, onde os servidores em exercício de cargo em comissão ou função de confiança, além de suas atribuições, iriam realizar o serviço de supervisão, de acordo com uma escala mensal.

Com efeito, é o que importa relatar.

II – Fundamentação.

II.01 – Da Natureza Jurídica do Parecer. Da Responsabilidade do Parecerista. Jurisprudência. Doutrina.

De início, convém pontuar que o parecer jurídico, no presente caso, é **meramente opinativo**, não sendo, pois, **vinculante**, de modo que não tem o condão de compelir a Administração a emitir decisão sobre o assunto, nos moldes do que fora ilustrado pelo ex-Ministro



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos de Pessoal

Joaquim Barbosa, no STF, no julgamento do MS 24.631. Assim sendo, quem decide é o gestor/administrador que exara ato administrativo com conteúdo decisório, podendo fundar-se, ou não, em parecer emanado desta Procuradoria, desde que o faça motivadamente¹.

A natureza jurídica do parecer jurídico é de Ato da Administração, especificamente relativo à opinião jurídica em sede consultiva sobre determinada questão controvertida, não externando, pois, manifestação de vontade, razão pela qual é inapto a produzir efeitos no âmbito jurídico.

Corroborando este quadro, cumpre trazer à lume a previsão do artigo 45, III, da L.C. 313/2018, o qual menciona que os procuradores desta casa detêm imunidade quanto às opiniões emitidas em pareceres jurídicos, a saber:

Art. 45. O ocupante do cargo de Procurador do Município exerce função essencial à justiça e ao controle da legalidade dos Atos da Administração Pública Municipal, gozando de independência funcional técnica/científica, bem como das prerrogativas inerentes à atividade advocatícia, além daquelas afetas às carreiras de Estado da Advocacia Pública, e das seguintes:

III- imunidade e autonomia funcional quanto às opiniões de natureza técnico-científica emitidas em parecer, petição ou qualquer arrazoado produzido em processo administrativo ou judicial, não podendo ser constrangido, de qualquer modo ou forma, a agir em desconformidade com a sua consciência ético profissional, sempre na defesa do interesse público;

Sendo assim, todos os apontamentos realizados, individualmente considerados ou em seu conjunto, representam a análise jurídica desta especializada sobre o prisma estritamente técnico-jurídico, sendo necessário, em qualquer caso, decisão do órgão responsável acerca da matéria.

II.02 – Do Princípio da Legalidade. Dos Cargos em Comissão e Função de Confiança. Delegação de Competência.

¹ Art. 51, VII, da Lei Municipal n. 9.861/16.



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos Subprocuradoria Especial de Assuntos de Pessoal

Como é por todos consabido, a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá, dentre outros, ao princípio de Legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal.

É pacífico no ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito o imperativo dos princípios constitucionais que orientam a gestão pública, dentre eles o da legalidade estrita, de modo que à Administração Pública apenas é permitido agir dentro do espaço permitido, através de meios e formas, previstos pela Lei.

Todo ato praticado por autoridade pública, qualificado como ato administrativo, deve estar conforme as prescrições legais, sendo vedado ao administrador público inovar a ordem jurídica ou conferir critérios ampliativos de interpretação. Trata-se de um paradigma fundamental do Estado Democrático de Direito que não admite restrições por parte do administrador público, já que adstrito e limitado pelos parâmetros normativos.

Celso Antônio Bandeira de Mello² nos dá relevante lição sobre o tema e sua contextualização política em cada perfil do Estado de Direito:

“Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que além de não poder atuar *contra legem* ou *praeter legem*, a Administração só pode agir *secundum legem*. Aliás, no mesmo sentido é a observação de Alessi, ao averbar que a função administrativa se subordina à legislativa não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações à Administração, mas também porque esta só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria, ou seja lá que ato for para cortar a liberdade dos administrados, salvo se, em lei, já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”. (Grifo nosso).

E termina com a seguinte conclusão:

²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26 ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 101.



Procuradoria-Geral do Município

**Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos de Pessoal**

“O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, **administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.**” (Grifo nosso).

Sobre o tema, precisamente sobre a legalidade, a doutrina aduz:

“Deveras, para os particulares a regra é a autonomia da vontade, ao passo que a Administração Pública não tem vontade autônoma, estando adstrita a lei, a qual expressa a ‘vontade geral’, manifestada pelos representantes do povo, único titular originário da ‘coisa pública’. Tendo em conta o fato de que a Administração Pública está sujeita, sempre, ao princípio da indisponibilidade do interesse público – e não é ela quem determina o que é de interesse público, mas somente a lei (e a própria Constituição), expressão legítima da ‘vontade geral’ -, não é suficiente a ausência de proibição em lei para que a Administração Pública possa agir; é necessário a existência de uma lei que imponha ou autorize determinada atuação administrativa.”(Alexandrino, Marcelo. Paulo, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2012. p.191)

Assim sendo, todos os atos praticados pela Administração Pública devem ter, como suporte de validade, a lei, não podendo o gestor agir a seu bel-prazer, devendo os atos administrativos terem como suporte de validade a lei.

Fixada tal premissa, passo a verificar mais a fundo o pedido objurgado.

Cinge-se a controvérsia em saber se o Presidente da AGCM pode ampliar as atribuições dos servidores em exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

Inicialmente convém esclarecer, que no exercício de sua autonomia administrativa, o Município cria cargos, empregos e funções mediante atos normativos, instituindo carreiras, vencimentos, entre outras questões, além de se estruturar adequadamente.

Todavia, a possibilidade de que o Município organize seus próprios serviços



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos Subprocuradoria Especial de Assuntos de Pessoal

encontra balizamento na própria ordem constitucional, sendo necessário que o faça através de lei, respeitando normas constitucionais federais e estaduais relativas ao regime jurídico do serviço público.

A regra, no âmbito de todos os Poderes Públicos, deve ser o preenchimento dos postos através de concurso público de provas ou de provas e títulos, pois assim se garante a acessibilidade geral, conforme previsto no art. 37, I, da Constituição Federal. Essa deve ser a forma de preenchimento dos cargos e cargos de natureza técnica ou burocrática.

Como é por todos consabido, os agentes públicos ocupam cargos ou empregos públicos, exercendo suas funções administrativas previstas na legislação. Fato é que se pode considerar o CARGO PÚBLICO como sendo o local situado na organização interna da Administração Direta e das Entidades Administrativas de direito público, provido por servidor público estatutário, com denominação, direito, deveres e sistema de remuneração previstos em lei. Ainda que com outras palavras, o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Goiânia aduz ser o cargo público **um conjunto de atribuições** e responsabilidades confiadas a servidor público e que tenha como características essenciais à criação por lei, número certo, denominação própria e remuneração pelo Município³.

O Estatuto dos Servidores do Município de Goiânia é claro no sentido de que os servidores só podem realizar as atribuições previstas em lei, veja:

Art. 6º É vedado atribuir ao servidor público outras atribuições além das inerentes ao cargo de que seja titular, salvo para o exercício de cargo em comissão, função de confiança ou grupo de trabalho.

Dessa forma, embora seja possível atribuir ao servidor outras atribuições, estas também deverão se submeter as atribuições previstas em lei, para o cargo ou função de confiança, sob pena de configurar desvio de função ou acúmulo de função, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Por derradeiro e levando-se em consideração as garantias e as características

³ Art. 3º, da Lei Complementar 011/1992.



Procuradoria-Geral do Município

**Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos de Pessoal**

inerentes aos ocupantes dos cargos públicos, estes podem ser subdivididos, em regra, como cargos efetivos e cargos em comissão, sendo àqueles garantidores de estabilidade aos seus ocupantes, uma vez atendidos os requisitos constitucionais, pelo que só podem ser ocupados por servidores providos por concurso público. Já estes, a bem da verdade, são ocupados transitoriamente por agentes públicos nomeados e exonerados livremente pela autoridade competente.

Conforme apontado pelo ex Procurador do Município do Rio de Janeiro, RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA⁴, “enquanto as funções de confiança são exercidas exclusivamente por servidores estatutários, ocupantes de cargos efetivos, os cargos em comissão podem ser ocupados por qualquer pessoa, servidor público ou não, cabendo à legislação ordinária estabelecer os casos, condições e percentuais mínimos de cargos comissionados destinados aos servidores em carreira (art. 37, V, da Constituição Federal de 1988)”. Registre-se, pois, que a lei criadora do cargo em comissão deve, de fato, fixar um percentual mínimo de cargos a serem ocupados obrigatoriamente por servidores efetivos, pelo que afasta a vaga tese muito dita no adágio popular de que “servidor público efetivo não exerce cargo em comissão, mas somente função de confiança” .

A Constituição Federal em seu art. 37, V estabelece que os cargos em comissão e funções de confiança, se destinam apenas as atribuições de direção, chefia e assessoramento, veja:

Art. 37. (...)

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;

Assim sendo, a criação de cargos de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração, deve ser limitada aos casos em que seja exigível especial relação de confiança entre o governante e o servidor, para que adequadamente sejam desempenhadas funções inerentes à atividade predominantemente política.

⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo / Rafael Carvalho de Rezende Oliveira. – 4. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO : 2016. p.669.



Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos Subprocuradoria Especial de Assuntos de Pessoal

Por fim, a doutrina considera ser inconstitucional a criação de cargos em comissão de natureza puramente profissional, veja:

“é inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior” (cf. Adilson de Abreu Dallari, Regime constitucional dos servidores públicos, 2. ed., 2. tir., São Paulo, RT, 1992, p. 41, g.n.)

Feito estes esclarecimentos resta claro que as atribuições dos cargos devem estar previstas em lei.

No caso em comento, o Decreto n. 3051/2016 (Regimento Interno da AGCM) estabeleceu em seu art. 51, XV que o exercício da função de supervisor compete aos inspetores e os guardas civis na graduação de inspetor, veja:

Art. 51. No exercício das atribuições legais do cargo, compete ao Guarda Civil na Graduação de Inspetor e aos Inspetores da Guarda Municipal:

(...)

XV - desempenhar outras atividades de **supervisão**, inspeção e de ronda que lhes forem determinadas por seus superiores hierárquicos correlatas às suas competências legais.

O art. 52, caput, também dispõe sobre a atribuição de supervisão, veja:

Art. 52. Aos Guardas Civis com a Graduação de Subinspetor, no exercício das atribuições do cargo, competem prestar auxílio às chefias, **supervisão**, inspeção e controle das atividades de vigilância nos edifícios e logradouros públicos, de assistência, de apoio ao cumprimento da legislação municipal, de segurança das autoridades, de auxílio na defesa civil e de ações preventivas na área de segurança urbana e:

Com relação as atribuições dos cargos de Diretores, Gerentes e Chefias e ocupantes de funções de confiança, estas ficam restritas as suas áreas de competência, conforme previsto no art. 49, I e art. 50, I, ambos do Regimento Interno, veja:



Procuradoria-Geral do Município

**Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos de Pessoal**

Art. 49. São atribuições comuns aos Diretores, Gerentes e Chefias equivalentes:

I - zelar pela observância das disposições legais e regimentais em vigor, cumprindo e fazendo cumprir o disposto no presente Regimento, na legislação e demais normas aplicáveis, **pertinentes à sua área de competência**;

Art. 50. São atribuições comuns aos demais ocupantes de Funções de Confiança:

I - programar, orientar e controlar a execução a **execução dos serviços de responsabilidade de sua área de competência**;

Por outro lado, não se verifica entre as atribuições dos cargos e comissão e/ou função de confiança, dispostos no Decreto n. 3051/2016, a realização do serviço de supervisão dos agentes da GCM.

Com relação a alegação de que o Presidente da AGCM pode delegar competências aos Diretores, Chefias e demais servidores, claro que não existe óbice, no entanto, a delegação deve ser de atribuições da autoridade delegante. Nesse sentido é o entendimento da doutrina, veja:

“A doutrina, tradicionalmente, conceitua delegação de competência como o ato discricionário, revogável a qualquer tempo, mediante o qual o superior hierárquico confere o exercício temporário de algumas atribuições, **originalmente pertencentes ao seu cargo**, a um subordinado.” .”(Alexandrino, Marcelo. Paulo, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 18. Ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2010. p.226)

Assim sendo, como a atribuição de supervisão dos agentes, conforme previsão regimental, compete aos Inspetores e Guardas Civis com a Graduação de Subinspetor, não pode o Presidente da AGCM delega-la.

Desta forma, para que os servidores em efetivo exercício em cargo em comissão ou função de confiança possam desempenhar o serviço de supervisão deverá haver previsão legal, ou seja, deverá constar como sendo atribuição do cargo e desde que esta atividade não seja de função técnica, burocrática ou operacional, de natureza puramente profissional.



PREFEITURA
DE GOIÂNIA

PGM – SEAP

Folha ou peça nº 13

Assinatura / Rubrica

Procuradoria-Geral do Município

Procuradoria Especial de Assuntos Administrativos
Subprocuradoria Especial de Assuntos de Pessoal

III – Conclusão.

Pelo exposto, opino pela impossibilidade jurídica de criar o serviço de supervisão dos agentes da GCM a ser executado pelos servidores em exercício de cargo em comissão ou função de confiança, primeiramente por ausência de previsão legal, e por ser atividade de natureza profissional, típica dos inspetores e/ou Guardas Civis com a Graduação de Subinspetor.

De todo modo, salienta-se que o presente exame se limitou aos aspectos jurídicos da matéria proposta, bem como, tomou por base exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, não competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade a cargo dos Órgãos competentes deste Município.

Evidencia-se, por fim, que o “*parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa*” (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª. ed., p. 377).

Isto posto, submeto o presente à apreciação superior, com a sugestão, se de acordo, que os autos sejam remetidos a AGCM, para conhecimento.

Subprocuradoria Especial de Assuntos de Pessoal, aos 05 de outubro de 2020.

Pedro Henrique Aires de Brito Guimarães Ribeiro
Procurador do Município
OAB/GO n. 36.966

De acordo: _____
Nathalia Suzana Costa Silva Tozetto
Procuradora Especial de Assuntos Administrativos
Matrícula nº 1316460 / OAB GO nº 48.577