



PROCESSO:	97179/2018
PRINCIPAL:	Prefeitura Municipal de Cáceres
ASSUNTO:	Representação de Natureza Interna
RELATOR:	Conselheiro Interino João Batista de Camargo Júnior
EQUIPE TÉCNICA:	Alcidio Pimentel Neto

I – INTRODUÇÃO

Trata-se de Representação de Natureza Interna em face da Prefeitura Municipal de Cáceres, referente à suposta irregularidade quanto à instituição de 90 cargos em comissão que não possuem atribuição de direção, chefia e assessoramento.

Este processo, inicialmente, foi protocolado neste Tribunal como Representação de Natureza Externa. Entretanto, foi convertido em Representação de Natureza Interna por meio do despacho do Gabinete do Excelentíssimo Conselheiro Relator João Batista de Camargo Júnior (doc. digital nº 138616/2018).

Em síntese, o autor relatou que há 90 cargos em comissão instituídos pela Lei Complementar nº 115 de 24 de julho de 2017, que dispõe sobre a reestruturação e modernização da estrutura administrativa organizacional, atribuições dos órgãos estratégicos do Poder Executivo Municipal de Cáceres, e que muitos desses cargos não possuem natureza de cargos comissionados, uma vez que várias atribuições não são de direção, chefia e assessoramento, de modo que deveriam ser destinados a servidores efetivos.

Por meio do relatório técnico acostado aos autos (doc. digital nº 112589/2018), foi apontada a seguinte irregularidade:

Responsável 1: FRANCIS MARIS CRUZ PREFEITO MUNICIPAL

1) K99 PESSOAL_GRAVE_99. Irregularidade referente a Pessoal, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 TCE-MT.

1.1) Instituição de 90 cargos em comissão que não possuem atribuição de direção, chefia e assessoramento.

A Secex, por meio do relatório técnico de defesa, concluiu pela improcedência e consequente arquivamento do feito (doc. digital nº 85786/2019).





Por sua vez, o Ministério Público de Contas, por meio do parecer nº 2.222/2019, concordou **parcialmente** com a equipe técnica (doc. digital nº 97976/2019).

O Ministério Público descreveu que assiste razão a defesa em relação à impossibilidade de penalização ao Chefe do Executivo em razão de sancionar a Lei Complementar nº 115/2017, isso porque constitui ato político, de competência do Prefeito, não sendo possível de controle e sanção pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, sob pena de violação a separação de poderes.

Quanto à forma, o *Parquet* de Contas verificou-se o respeito ao devido processo legislativo, pois a matéria de reestruturação e modernização da estrutura administrativa e organizacional do Poder Executivo Municipal de Cáceres é de iniciativa do Prefeito e tramitou regularmente no Legislativo Municipal, com parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça, Trabalho e Redação – CCJ e da Comissão de Economia, Finanças e Planejamento.

Entretanto, no que diz respeito à matéria, o *Parquet* de Contas verificou a inconstitucionalidade da criação de parcela dos cargos de gerência, por não possuírem natureza de direção, chefia e assessoramento.

Da análise das atribuições previstas na Lei Complementar nº 115/2017, o Ministério Público de Contas entendeu que as gerências de controle processual, controle de arrecadação de dívida ativa, patrimônio, urbanismo e meio ambiente, aplic, cerimonial, editais, aquisição de bens, serviços e formação de preços, administrativa e expediente geral e cadastro, controle funcional e folha de pagamento são de natureza unicamente executória e rotineira, em desacordo com o art. 37, V, da Constituição Federal.

Por derradeiro, o Ministério Público de Contas, opinou:

- a) pelo **conhecimento** da Representação de Natureza Interna, em razão do preenchimento dos pressupostos e condições processuais previstos nos artigos 219 e 224 do RITCE/MT;
- b) pelo **acolhimento** do incidente de inconstitucionalidade (art. 239 do RI do TCE/MT), afastando-se a aplicação do **Anexo III da Lei Complementar nº 115/2017**, no tocante aos cargos de **gerência de controle processual, controle de arrecadação de dívida ativa, patrimônio, urbanismo e meio ambiente, aplic, cerimonial, editais, aquisição de bens, serviços e formação de preços,**





administrativa e expediente geral e cadastro, controle funcional e folha de pagamento, devendo o responsável ser notificado para tomar conhecimento do incidente;

- c) no mérito, pela **procedência parcial** da Representação de Natureza Interna, em razão dos argumentos expostos.

Na sequência, por meio do ofício nº 257/2019/GCS/JBC, o Sr. Francis Maris Cruz foi notificado para conhecer o incidente de inconstitucionalidade do anexo III da Lei Complementar nº 115/2017, suscitado pelo Ministério Público de Contas (doc. digital 218478/2019).

Por meio do ofício nº 013/2019 – PGM de 30/10/2019, o Sr. Francis Maris Cruz apresentou manifestação acerca do incidente de inconstitucionalidade do anexo III da Lei Complementar nº 115/2017 (doc. digital nº 245168/2019).

III – DA ANÁLISE DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS CARGOS DE GERÊNCIA DO ANEXO III DA LEI COMPLEMENTAR Nº 115/2017

Nos termos da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, é pacífica a competência reconhecida das Cortes de Contas para apreciar a constitucionalidade de leis e atos do Poder Público, *in verbis*:

“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

Antes de adentrarmos na análise do incidente de inconstitucionalidade dos cargos de gerência do anexo III da Lei Complementar nº 115/2017, destaca-se que essa equipe técnica concorda com o Ministério Público em relação à impossibilidade de penalização do Chefe do Executivo em razão de sancionar a Lei Complementar nº 115/2017, visto que, quanto à forma, verificou-se o respeito ao devido processo legislativo, pois a matéria de reestruturação e modernização da estrutura administrativa e organizacional do Poder Executivo Municipal de Cáceres é de iniciativa do Prefeito e tramitou regularmente no Legislativo Municipal, com parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça, Trabalho e Redação CCJ (doc. digital 245168/2019, fls. 60 a 70), bem como da Comissão de Economia, Finanças e Planejamento (doc. digital 245168/2019, fls. 71 a 76).





Em relação à matéria quanto à inconstitucionalidade da criação dos cargos de gerência, por não possuírem natureza de direção, chefia e assessoramento, essa equipe técnica concorda **parcialmente** com o Ministério Público de Contas.

Da análise das atribuições previstas na Lei Complementar nº 115/2017, o Ministério Público de Contas entendeu que as gerências de controle processual, controle de arrecadação de dívida ativa, patrimônio, urbanismo e meio ambiente, aplic, cerimonial, editais, aquisição de bens, serviços e formação de preços, administrativa e expediente geral e cadastro, controle funcional e folha de pagamento são de natureza unicamente executória e rotineira.

De acordo com o artigo 37, V, da Constituição Federal, os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, *in verbis*:

*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; (grifou-se)*

Outrossim, a Resolução de Consulta nº 33/2013 desta Corte de Contas prevê que não é permitida a criação de cargos em comissão para o desempenho de atividades meramente burocráticas, ordinárias e operacionais, que assim dispõe:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 33/2013 – TCE/MT

PESSOAL. ADMISSÃO. FORMAS DE INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO.

- 1) em regra, a investidura em cargos com atribuições típicas, permanentes e finalística da Administração Pública ocorre por meio de admissão em concurso público, nos termos do inciso II do artigo 37 da CF/1988;
- 2) como formas excepcionais de ingresso no serviço público previstas pela Constituição estão os provimentos de cargos em comissão (incisos II e V do artigo 37) e o preenchimento de funções por tempo determinado para atender necessidades temporárias de excepcional interesse público (inciso IX do artigo 37);
- 3) a criação de cargos em comissão pressupõe a existência de vínculo de confiança e do *nutum*, destinando-se exclusivamente ao exercício das atribuições de direção, chefia e assessoramento;
- 4) a possibilidade de criação de cargos em comissão não é aferida pela denominação que se lhe dá (assessor, chefe de departamento, diretor, etc.), mas sim pela natureza de suas atribuições;
- 5) é necessário que a legislação descreva as atribuições dos cargos em comissão, demonstrando que as atividades se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração e com a necessidade da confiança da autoridade nomeante, sendo imperioso que o profissional exerça efetiva e estritamente as atribuições descritas na lei; e,
- 6) **Não é permitida a criação de cargos em comissão para o desempenho de atividades meramente burocráticas, ordinárias ou operacionais. (grifou-se).**

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal entende que é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandem relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, como se observa abaixo:





DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE SERVIDOR NOMEADO E SUPERIOR HIERÁRQUICO. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. FIXAÇÃO DO MONTANTE DA REMUNERAÇÃO. RESERVA LEGAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 05.3.2012. Esta Corte entende que é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuam caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandem relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico. Precedentes. Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a fixação do montante da remuneração de servidores públicos exige a adoção de lei formal e específica. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à conformidade entre o que decidido no acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental conhecido e não provido (RE nº 735.788/GO-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 29/8/14).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 2. Os cargos em comissão criados pela Lei nº 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal. 3. Ação julgada procedente (ADI nº 3.706/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 5/10/07).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. I - Admissibilidade de aditamento do pedido na ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta. II - Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Precedentes. ação julgada procedente (ADI nº 3.233/PB, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 14/9/07).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal fixou tese sobre critérios para criação de cargos comissionados, na qual a sua criação somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, **não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.**

O entendimento foi fixado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 1041210, com repercussão geral reconhecida, *in verbis*:





EMENTA

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1041210

Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.

2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.

3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário.

4. Fixada a seguinte tese:

a) 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**; (grifou-se)

b) tal criação deve pressupor a necessária **relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado**; (grifou-se)

c) o **número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir** e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e (grifou-se)

d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Adotando-se o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 1041210, bom como analisando detalhadamente as atribuições dos 90 (noventa) cargos de gerência previstas no anexo III da Lei Complementar nº 115/2017, verifica-se que todas as gerências têm, dentre as suas atribuições, atividades com características meramente burocráticas, técnicas ou operacionais (doc. digital nº 163836/2020, fls. 57 a 200), em descompasso com o item 4, letra “a”, do Recurso Extraordinário (RE) 1041210, no qual dispõe 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**.

Sendo assim, a criação de cargos em comissão com atribuições de natureza burocrática, técnica ou operacional, que não revelam traços de assessoramento, chefia e direção, não pode subsistir, cuidando-se de funções que devem ser exercidas por servidores investidos em cargos de provimento efetivo, mediante prévia e regular aprovação e nomeação em concurso público.





Ademais, analisando o organograma dos 90 (noventa) cargos de gerência previstos no anexo II da Lei Complementar nº 115/2017, verifica-se que os cargos de gerência estão vinculados às coordenadorias que, da mesma forma, são cargos comissionados (doc. digital nº 163836/2020, fls. 36 a 52). Isto é, os cargos de gerência estão vinculados a outros cargos em comissão, o que afronta o item 4, letra “b” do Recurso Extraordinário (RE) 1041210, no qual dispõe que criação de cargos em comissão deve pressupor a **necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.**

Vale dizer, o provimento de cargo em comissão, sem prévio concurso público, é medida que somente tem lugar em funções de direção, chefia e assessoramento que demandem **especial relação de confiança entre governante e respectivos subordinados**, o que não se amolda aos 90 (noventa) cargos de gerência, eis que atinentes a funções técnicas, burocráticas ou operacionais e, portanto, típicas de cargos públicos efetivos.

Outrossim, analisando o lotacionograma dos cargos previstos no quadro geral do anexo II da Lei Complementar nº 115/2017, verifica-se que a quantidade de cargos comissionados de gerência mostra-se excessiva e não atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (doc. digital 163836/2020, fls. 53 a 56).

No quadro geral do anexo II da Lei Complementar nº 115/2017, de um total de 168 cargos, 90 são cargos de gerência, correspondendo a 53% dos cargos previstos no quadro geral do lotacionograma (doc. digital 163836/2020, fls. 53), o que demonstra um descompasso ao item 4, letra “c” do Recurso Extraordinário (RE) 1041210, que dispõe que o **número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir** e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar.

Assim sendo, examinando as atribuições, o organograma e o lotacionograma dos 90 (noventa) cargos de gerência previstos na Lei Complementar nº 115/2017, observa-se que a eles foram conferidas características de atividades de natureza técnica, burocrática ou operacional que não exigem vínculo especial de confiança que justifique o regime de livre nomeação e exoneração.





II – CONCLUSÃO

Diante dos fatos narrados, essa equipe técnica entende que os 90 (noventa) cargos de gerência previstos no anexo III da Lei Complementar nº 115/2017 têm características de atividades de natureza burocráticas, técnicas ou operacionais, que não revelam traços de assessoramento, chefia e direção, em descompasso com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1041210.

III – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Submetem-se os autos à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

- a) pelo **acolhimento** do incidente de inconstitucionalidade (art. 239 do Regimento Interno do TCE/MT), afastando-se a aplicação do **Anexo III da Lei Complementar nº 115/2017**, no tocante aos **90 (noventa) cargos de gerência**, conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1041210.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá 30 de junho de 2020.

ALCIDIO PIMENTEL NETO
Auditor Público Externo

