

PROCESSO N.: 1024272
NATUREZA: Denúncia
DENUNCIANTE: Adailton Ferreira dos Santos Filho; Franklin Vieira Borges Ferreira; Gilmar Araújo Viana; Heloísa Helena Souza Oliveira; Marcelo Ricardo de Almeida Pereira e Rejane Silveira Souto
DENUNCIADO: Prefeitura Municipal de Montes Claros
OBJETO: Nomeação em cargos comissionados
FASE DE ANÁLISE: Exame Inicial

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia formulada pelo Sr. Adailton Ferreira dos Santos Filho e outros em face do município de Montes Claros acerca de possíveis irregularidades na criação de cargos em comissão para o exercício de função das atribuições de Procurador do Município.

Alega em síntese que o Município vem burlando a regra do concurso público para o preenchimento de cargos efetivos para o exercício de funções privativas de advogado no tocante aos cargos comissionados de Assessor Técnico de Procuradoria, Assessor Especial, Gerente de Atividades Contenciosas, Gerente de Atos Normativos e Escrituração e Gerente de Controle de Dívida Ativa.

A documentação foi analisada pela Coordenadoria de Protocolo e Triagem – Núcleo de Triagem, por meio do Relatório n. 609/2017 a fls. 117/118.

O Presidente desta Corte de Contas, Conselheiro Cláudio Couto Terrão, recebeu a documentação como Denúncia e determinou sua autuação e distribuição nos termos do despacho a fls. 119.

Os autos foram distribuídos à relatoria do Conselheiro José Alves Viana que determinou seu encaminhamento a esta Coordenadoria para análise técnica preliminar conforme despacho a fls. 121.

2 ANÁLISE

2.1. Documentação instrutória

Documento	Fls.
Peça inaugural	01/62
Decreto de homologação do concurso público regido pelo Edital n. 02/2015	70

Retificação Edital n. 02/2015	71
Decretos de nomeação de servidores	74/87
Parte da Lei n. 3.174/2003 Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos	89/91
Cópia Da Lei Complementar N. 55/2016 - alteração da estrutura administrativa da Prefeitura Municipal	92/96
Cópia da Lei n. 3.175/2003 Estatuto do Servidor Público	97/99
Cópia de Recomendação do Ministério Público	100/104
Cópia de Resultado do concurso público regido pelo Edital n. 02/2015	105/106
Decreto n. 3.469/2017 que dispõe sobre a organização das Secretarias Municipais	107/116

2.2 Dos fatos denunciados

Os denunciantes informam que o município de Montes Claros realizou uma reforma administrativa por meio da Lei Complementar n. 55, de 21 de dezembro de 2016, tendo sido criado órgão integrante da Administração Direta, vinculada tecnicamente à Procuradoria-Geral do Município, denominado Assessoria Técnica da Procuradoria.

Pela legislação vigente foram criados 14 (quatorze) cargos de Assessor Técnico de Procuradoria em substituição aos 20 (vinte) cargos anteriores denominados de “assessor jurídico”, cujas atribuições são similares e os requisitos de acesso diversos.

Alegam que foi criada também a Consultoria Jurídica (art. 22 do Decreto n. 3.469/2017) cujas funções nada mais são que as atribuições de advogado previstas em edital de concurso público aberto e vigente.

Foi criado, ainda, o órgão intitulado “Assessoria Especial”, integrante da Administração Direta, cujas atribuições poderão ser desenvolvidas junto às Secretarias Municipais e órgãos equivalentes aos quais subordina-se administrativamente, sendo que suas funções são de natureza técnico-burocráticas, estando ausente a relação confiança entre a autoridade nomeante e a nomeada, vez que esta não possui chefia imediata plenamente determinada, podendo ser vinculada em qualquer lugar onde seja possível encaixá-la.

Por fim alegam que a verdadeira intenção da Administração Pública restou demonstrada com o preenchimento de 7 (sete) cargos de Assessor Técnico de procuradoria e 1 (um) Assessor Especial somente com advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e 1 (um) cargo de Consultor Jurídico ao arrepio da moralidade administrativa e em flagrante desrespeito ao princípio do concurso público.

Análise técnica

Inicialmente há de se ressaltar o caráter excepcional dos cargos em comissão visto que a regra na Administração Pública é que os cargos públicos sejam providos por meio de concurso público de forma a garantir o amplo acesso.

A CF assim dispõe sobre esses cargos:

I - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, 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;

Nota-se que a CR determinou que seja destinado, por lei, percentual específico para preenchimento dos cargos comissionados por servidores concursados, detentores de cargo efetivo, ou seja, servidores de carreira.

Além disso, a criação de cargos em comissão deve observar os princípios constitucionais da proporcionalidade, da moralidade e da eficiência.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, tratou da criação e do provimento de cargo em comissão na Administração Pública, conforme se verifica no Acórdão emitido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.125, oriunda do Estado do Tocantins e relatada pela Ministra Carmen Lúcia. Seguem abaixo alguns excertos da decisão:

3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei nº 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade.

4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. 354 355.

5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais.

6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes.

7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre “as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado”, é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei.

8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões “atribuições”, “denominações” e “especificações” de cargos contidos no art. 8º da Lei nº 1.950/2008.

9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocaninense nº 1.950.

Destaca-se também outro entendimento da Corte Suprema que reforça a necessidade de se observar a proporcionalidade entre o número de servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo e o de servidores ocupantes de cargo de provimento em comissão, emitido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 365.368/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

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 Legislação local. III – Agravo improvido (Primeira Turma, publicado no DJ em 29/06/2007)

Apesar de haver previsão constitucional de o cargo em comissão ser de livre nomeação e exoneração, em respeito aos princípios constitucionais, em especial o da proporcionalidade, moralidade administrativa e eficiência, deve se ter em mente que quando a autoridade competente cria cargos e nomeia servidores comissionados para atribuições de cargos de provimento efetivo, haverá burla ao concurso público.

Nesse sentido, cita-se decisão do Tribunal de Contas de Santa Catarina, no Prejulgado n. 1579, processo CON 08/00526490, que a Administração Pública deve criar o mínimo possível de cargos comissionados, os quais devem ser destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento, conforme segue:

Prejulgado 1579

1. O arcabouço normativo pátrio, com apoio doutrinário e jurisprudencial, atribui a execução das funções típicas e permanentes da Administração Pública a servidores de seu quadro de pessoal, ocupantes de cargos efetivos – admitidos mediante concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal – ou por ocupantes de cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração. Contudo, deve-se atentar para o cumprimento do preceito constitucional inscrito no art. 37, inciso V, da Constituição Federal, segundo o qual os cargos em comissão são destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento, devendo ser criados e extintos por lei local, na quantidade necessária ao cumprimento das funções institucionais do Órgão, limitados ao mínimo possível, evitando-se a criação

desmesurada e sem critérios técnicos, obedecendo-se também aos limites de gastos com pessoal previstos pela Lei Complementar nº 101/00. (Prejulgado nº 1579 reformado pelo Tribunal Pleno em sessão de 24.08.2009, mediante a Decisão nº 3000/09 exarada no Processo CON-08/00526490)

Em síntese, entende-se que não pode haver a criação de cargos em comissão de forma indiscriminada, sem compatibilidade coerente entre a intenção do cargo e sua criação, não podendo ocorrer substituição de cargos de cunho efetivo, o que pode ser considerado um desvirtuamento da previsão constitucional.

Verifica-se que restou demonstrada na peça inaugural da denúncia que o município em questão criou os cargos em comissão de Assessor Técnico de Procuradoria, Assessor Especial e Consultor Jurídico cujos ocupantes são advogados regularmente inscritos na OAB para exercerem cargos técnicos de Advogado, previsto no quadro de pessoal da Prefeitura Municipal com vencimentos inferiores aos cargos comissionados citados, que poderiam ser providos pelos candidatos aprovados no concurso público em vigor, vislumbrando indícios de que não foi buscado o interesse público.

Isso posto, para manifestação conclusiva acerca dos fatos denunciados, entende-se necessário o encaminhamento de informações e legislação acerca da composição do quadro de pessoal do Município, com a indicação do quantitativo de cargos efetivos e comissionados previstos em lei e o total desses cargos que se encontram ocupados no momento.

3 CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se pela necessidade de instrução do processo com informações e legislação regulamentadora acerca da composição do quadro de pessoal do Município, com a indicação do quantitativo de cargos efetivos e comissionados previstos em lei e o total desses cargos que se encontram ocupados no momento.

Sugere-se, ainda, que o gestor seja intimado para se manifestar acerca dos fatos denunciados.

CFAA/DFAP, em 18 de dezembro de 2017.

Denise Mariano de Paula
Coordenadora CFAA/DFAP
TC 1304-5