

PROTOCOLO Nº: 18252/18
ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO MOURÃO
INTERESSADO: EDSON BATTILANI
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 697/18

Consulta. Consideração de servidores cedidos e em mandato classista na apuração da proporcionalidade dos provimentos em comissão. Prejulgado 25. Esclarecimentos quanto à correlação exigida constitucionalmente. Resposta à consulta.

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Campo Mourão, mediante a qual objetiva o pronunciamento desta Corte a respeito do seguinte quesito (peça 3):

Em obediência ao princípio da proporcionalidade no âmbito da administração pública, é necessária equivalência entre quantitativo de servidores efetivos e de comissionados. Nesse Viés, poderão ser computados no percentual correspondente à paridade entre eles os servidores efetivos que se encontram cedidos (com ônus ao cedente) para outros Entes, bem como aqueles em exercício de mandato classista?

Instrui a consulta parecer de lavra da Diretoria Jurídica local (peça 4), em que se tecem considerações acerca da discricionariedade na decisão de cessação de servidor estável do Poder Legislativo municipal, aduzindo-se a necessidade de formalização de termo de cooperação técnica, nos casos de desempenho de funções meramente administrativas. Quanto à temática apresentada, invocando as teses fixadas no Prejulgado nº 25 desta Corte, indicou o parecerista a necessidade de criação de cargos em comissão mediante lei em sentido formal, em quantitativo que guarde relação com a estrutura administrativa do órgão. Sem embargo, reputou obscura a metodologia para apuração do percentual de 50% de servidores comissionados diante do quadro total, recomendando a consulta a esta Corte.

Recebida a consulta (Despacho nº 39/18, peça 6), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca fez referência ao Prejulgado nº 25, fixado mediante o Acórdão nº 3595/17-STP nos autos nº 90189/15 (peça 8).

A Coordenadoria de Gestão Municipal, mediante o Parecer nº 399/18 (peça 11), sustentou em preliminar a ausência de enfrentamento específico, no opinativo técnico local, do quesito apresentado, sugerindo, nada obstante, a

aplicação analógica do § 1º do art. 38 da LC/PR nº 113/2005, de modo a viabilizar-se o conhecimento da consulta. No mérito, asseverou que a premissa de equivalência quantitativa entre servidores efetivos e comissionados é falsa, prejudicando a própria análise da matéria. Contextualizando a necessidade de preenchimento de cargos em comissão por servidores efetivos, a excepcionalidade do provimento precário e a edição do Prejulgado nº 25, observou que a cessão de servidor e o exercício de mandato classista retiram-lhe da atuação funcional no órgão de origem, de modo que não poderão ser considerados na verificação de eventuais indícios de irregularidade na criação ou provimento de cargos em comissão.

Após, vieram os autos ao exame do *Parquet*.

A consulta preenche os requisitos dispostos no art. 38 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas – haja vista que o Presidente do Legislativo Municipal é legitimado, a consulta encerra dúvida objetiva sobre questão sujeita ao controle externo e, sendo apresentada em tese, veio instruída por parecer jurídico. Apesar de o opinativo local mostrar-se inconclusivo quanto à matéria versada na consulta, no entendimento da unidade técnica seria possível o conhecimento do quesito em face do relevante interesse público (§ 1º) – posicionamento ao qual não se opõe o Ministério Público.

No mérito, parece-nos acertada a observação da instrução no sentido de que a premissa sobre a qual se funda a consulta é falsa – e, em consequência, a resposta ao quesito torna-se prejudicada. Nada obstante, desde já endossando as preocupações da unidade técnica quanto aos aspectos envolvidos na criação e no provimento de cargos em comissão, assim como a resposta propriamente dita, entendemos oportuno salientar algumas questões que possam ter interferido na pressuposição do consulente.

O expediente de Prejulgado nº 90189/15, como se sabe, foi deflagrado por iniciativa deste Ministério Público de Contas e do Ministério Público Estadual, com vistas à fixação de teses que orientassem os gestores e aprimorassem os instrumentos de fiscalização desta Corte quanto à temática dos cargos em comissão. Na peça vestibular daquele feito, assim conjecturaram os proponentes:

c) Com vistas à concretização da moralidade administrativa, deve-se adotar como critério razoável à aferição da proporcionalidade entre o total de servidores comissionados e efetivos o da equivalência entre os respectivos quantitativos, de sorte que os vínculos precários não superem os efetivos (STF, Primeira Turma, RE nº 365368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/06/2007; STF, Plenário, ADI nº 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011), tendo-se presente que a crescente demanda pela profissionalização na Administração Pública vindica, de modo inarredável, a paulatina substituição dos vínculos precários por efetivos;

No bojo da instrução do Prejulgado, a então Diretoria de Controle de Atos de Pessoal assim se pronunciou quanto à referida premissa, orientada ao

resguardo da proporcionalidade entre o quantitativo de cargos de provimento efetivo e em comissão:

(...) a definição do quantitativo razoável de cargos em comissão em cada ente deve levar em conta as peculiaridades do caso concreto. Afirmar, tão somente, que a quantidade de cargos de provimento efetivo deve superar os cargos em comissão não parece a melhor solução.

Evidentemente, o número de cargos em comissão jamais poderá superar o de cargos efetivos, sob pena de subverter-se o texto expresso da Constituição Federal que exige a aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos, para investidura em cargo público e atribui aos cargos em comissão o caráter de exceção (art. 37, incisos II e V da CF). Logo, a exceção não pode superar a regra. (...)

A nosso ver, o critério de proporcionalidade não deve ser, simplesmente, o número de cargos efetivos superar os comissionados. Há de se considerar as atribuições dos cargos para verificar se: primeiro, possuem correlação com as funções de direção, chefia ou assessoramento, e; segundo, se há efetiva necessidade de liame de confiança pessoal entre o Chefe de Poder e seus ocupantes (...)

Portanto, vislumbramos a possibilidade de estabelecer duas premissas básicas para aferir a compatibilidade entre o número de cargos de provimento efetivo e em comissão, qual seja: primeiro, **jamais o número de cargos e vagas em comissão pode superar o quantitativo de efetivos**; segundo, **a adequada proporcionalidade de cargos em comissão relativamente aos efetivos passa pela compatibilidade das atribuições daqueles em relação às funções de direção, chefia e assessoramento**. (Parecer nº 8863/15, peça 8 dos autos nº 90189/15; grifamos)

A proposição da unidade técnica foi endossada pelo Procurador-Geral que oficiou naquele expediente, opinando pela fixação da seguinte tese: “*O quantitativo de vagas para cargos de provimento em comissão deverá guardar correlação com a estrutura administrativa do órgão/entidade, vedado, em qualquer caso, exceder o número de servidores efetivos em atividade*” (Parecer nº 3242/16, peça 9 daqueles autos).

No Acórdão nº 3595/17, entretanto, tal enunciado teve sutil alteração em sua redação: “*O quantitativo de vagas para cargos de provimento em comissão deverá guardar correlação com a estrutura administrativa do órgão/entidade, com critérios de razoabilidade sobre a proporcionalidade, incluindo as funções e características do órgão e suas atividades-fim e atividades-meio*”.

A incompreensão acerca da suposta necessidade de paridade entre o número de efetivos e comissionados, assim, pode ter se originado de interpretação equivocada acerca do definido pelo STF no RE nº 365368, em que aquela Corte reputou irregular a existência de servidores comissionados em maior número que os efetivos da Câmara Municipal de Blumenau. Nada obstante, na instrução do Prejulgado, os atores processuais bem evidenciaram que *o critério numérico não é bastante para definir a proporcionalidade que deflui do Texto Constitucional* (apenas, para vedar que os vínculos precários, de caráter excepcional, superem os efetivos,

que constituem a regra), senão o fato de que deve compatibilidade com a estrutura administrativa do órgão.

Nessa exata medida, bem andou a instrução desta consulta, ao indicar, em conformidade com o Prejulgado desta Corte, que:

A comparação numérica entre servidores comissionados e efetivos, por ocasião da atividade fiscalizatória, se dá apenas para se constatar indícios de descumprimento dos ditames constitucionais, diante da violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade quando, o órgão sob fiscalização apresente mais servidores comissionados do que efetivos; ou quando os servidores comissionados não possuem subordinados o suficiente para justificar seu posto na estrutura organizacional do órgão como diretores ou chefes; ou quando os assessores são em tal número, cuja relação de confiança se evidencia desnecessária e inexistente. (Parecer nº 399/18, peça 11, p. 8)

E, a partir desse paradigma, a questão proposta na consulta resolve-se nos estritos termos da instrução, de modo a se considerar que, estando os servidores cedidos funcionalmente ou no exercício de mandato classista afastados de suas atribuições na estrutura administrativa do órgão de origem, não poderão servir de parâmetro no exame de razoabilidade e proporcionalidade do provimento dos servidores comissionados do órgão.

Isso posto, o Ministério Público de Contas manifesta-se pelo conhecimento e resposta à consulta nos exatos termos da instrução.

Curitiba, 23 de julho de 2018.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas