

PROTOCOLO Nº: 819935/19
ORIGEM: MUNICÍPIO DE ASSAÍ
INTERESSADO: ACACIO SECCI, BENEDITO SILVA JUNIOR
ASSUNTO: DENÚNCIA
PARECER: 176/20

Denúncia. Cargos efetivos e comissionados da área jurídica em desproporcionalidade. Desvio de função. Pela procedência. Instauração de Incidente de Inconstitucionalidade.

Trata-se de Denúncia formulada perante este Tribunal de Contas pelo Sr. Benedito Silva Junior, por meio da qual noticiou supostas irregularidades junto à Prefeitura de Assaí quanto à desproporcionalidade entre o número de advogados efetivos e comissionados do Município; aos procuradores comissionados realizarem trabalhos corriqueiros e não aqueles destinados apenas à chefia, direção e assessoramento; e à inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1648/18, que ofende ao “regime de subsídio” aplicável aos advogados públicos, bem como prevê a fixação de honorários de sucumbência aos procuradores comissionados.

Por força do Despacho nº 9/20 - GCFAMG (peça 13) o relator, tendo em vista se tratar de matéria de alçada desta Corte e, considerando ainda a possibilidade de se aferir afronta a Prejulgados deste TCE-PR, recebeu a denúncia e determinou a citação do gestor municipal.

Depois de devidamente cientificado (peças 14/16), o Prefeito do Município de Assaí, Sr. Acácio Secci, compareceu ao feito (peça 18) aduzindo, em suma, que a denúncia não deveria ser recebida, visto que o Ministério Público do Estado arquivou procedimento com vistas a apurar assunto idêntico ao deste expediente, e juntou cópia do ato que arquivou a referida notícia de fato instaurada perante a Promotoria de Justiça da Comarca de Ibaiti (peça 19).

Alegou que a gestão vem reduzindo o número de cargos comissionados para readequar os gastos com pessoal, possibilitando a nomeação de servidores aprovados em concursos, o que inclui o cargo de advogado público, bem como que não há desproporção entre comissionados e concursados, na medida em que essa análise se faz em razão do quadro de cargos da municipalidade e não dos cargos ocupados.

Também expôs que a assessoria de assuntos jurídicos realiza a “condução dos trabalhos de acompanhamento de Processos Administrativos Internos, acompanhamentos processuais, peticionamento, observância dos Precatórios e seu cumprimento” e a assessoria ao Chefe do Executivo, enquanto o advogado público atua nas licitações e contratos, além de realizar audiências e tratar dos prazos processuais. Afirmou que o ente municipal conta com um servidor

concursado ocupante do cargo de advogado público, e três cargos em comissão, sendo dois procuradores adjuntos e um assessor jurídico.

O Prefeito ainda argumentou, a respeito da inconstitucionalidade da Lei Municipal, que qualquer discussão deve ser levada ao Poder Judiciário, pois entende que esta Corte de Contas não possui competência para apreciá-la.

Os documentos foram recebidos pelo relator, que determinou o encaminhamento do feito à unidade técnica e posteriormente ao Ministério Público de Contas para manifestação (Despacho nº 96/20 – GCFAMG, peça 21).

A Coordenadoria de Gestão Municipal, no Parecer nº 153/20 (peça 22), inicialmente destacou que esta denúncia tem por objeto a análise da proporcionalidade de servidores ocupantes de cargos jurídicos comissionados na Prefeitura de Assaí, que estaria supostamente contrariando o Prejulgado nº 06 dessa Corte, além da legalidade da função exercida pelos comissionados e da possibilidade de recebimento de honorários de sucumbência por procuradores jurídicos e comissionados do setor jurídico.

Analisa que o teor do procedimento deflagrado pelo MPC-PR, Ministério Público Estadual é similar no que tange à desproporção entre o número de advogados públicos frente ao de procuradores comissionados. Porém, naquele se investigou a inércia da municipalidade em convocar candidato aprovado para o cargo de advogado, e neste a denúncia analisa desvio de função dos assessores jurídicos e inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1648/18.

Frisou que o arquivamento promovido pelo MP-PR envolveu o exame quanto à discricionariedade da Administração Pública em convocar candidatos no cargo de advogado aprovados no concurso frente às despesas com pessoal, fundamento este que não encontra pertinência direta com o presente expediente.

A unidade técnica aduziu que, mesmo que os objetos fossem idênticos, esta Corte não vinculada com o arquivamento realizado pelo *Parquet* Estadual devido ao princípio da independência das instâncias, conforme o art. 12 da Lei nº 8.429/92, “em que pese a atual jurisprudência deste Tribunal tenha trilhado entendimento em sentido diverso”.

No tocante à desproporcionalidade entre o número de advogados efetivos e comissionados do Município, asseverou que não há na legislação nenhuma referência numérica de cargos comissionados que um ente pode ter, porém a jurisprudência tanto do STF como deste TCE-PR é no sentido de que deve haver proporcionalidade entre o número de servidores efetivos e comissionados.

Ao analisar o quadro de cargos do município no Sistema SIAP, constatou que há 5 vagas para cargo efetivo de advogado, 3 para comissionado de assessor de assuntos jurídicos, 2 de comissionado de procurador adjunto e 1 para procurador geral este de natureza política. Entendeu o órgão técnico que não é razoável que se tenha 3 vagas de assessor para assuntos jurídicos, que tem como função atividades rotineiras destinadas a atender o município e, também, 2 vagas para procurador adjunto, cujas funções são as mesmas do procurador geral.

Seria possível a existência de apenas um cargo para assessor para assuntos jurídicos, o qual poderia realizar as tarefas dos dois cargos para procurador adjunto, de modo a se excluir este cargo. Assim se tornaria proporcional o número de cargos jurídicos do município, com 1 concursado e 1 comissionado, motivo pelo qual opinou pela exclusão de 2 cargos de assessor para assuntos jurídicos e dos 2 para procurador adjunto.

Sobre o desvio de função da assessora para serviços jurídicos e do procurador adjunto, ao analisar a descrição das funções do cargo de “assessor para assuntos jurídicos” - informadas pelo Município no SIAP, com base na legislação local, constatou que o rol de atividades do aludido cargo guardaria relação com o assessoramento do Chefe do Poder Executivo. Porém, na sua defesa, a municipalidade informou que, além do assessoramento do Prefeito, as atribuições do cargo comissionado se dá em processos internos e judiciais, bem como que envolve a direção de secretarias e demais órgãos da Administração municipal, além do assessoramento do prefeito em processos administrativos junto aos demais órgãos de controle.

A CGM considerou haver desvio de função também pelo fato de administrar as secretarias, quando, em verdade, esta função é dos secretários municipais. E frisou que a defesa do gestor em processos que tramitam em órgãos como Tribunal de Contas, Ministério Público, delegacias, diz respeito mais a interesse particular do que propriamente da função pública que exerce.

Estendendo este raciocínio ao cargo de Procurador Adjunto quanto ao desvio de função, sugeriu que “deve o Município exonerar o servidor que atualmente ocupa tal cargo e, no tocante à servidora ocupante do cargo de assessor para assuntos jurídicos, mantê-la, mas limitando a prestação do serviço à assessoria do Chefe do Poder Executivo”.

Quanto à inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1648/18, a qual prevê o pagamento de honorários sucumbenciais a advogados públicos e a assessores jurídicos comissionados, sendo que ambas as categorias recebem subsídios, a unidade técnica entendeu procedente o ponto da denúncia de que o pagamento de tal parcela seria irregular aos procuradores do Município, visto que recebem subsídios e, como tal, não pode ser incorporado a qualquer outra espécie remuneratória. Há previsão expressa na CF/88, no art. 39, § 4º de que o subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Ressaltou, entretanto, que este Tribunal de Contas possui entendimento diverso, firmado em sede de Consulta¹, com base no posicionamento

¹ Ementa: Consulta. Remuneração de Procurador Municipal. Honorários de sucumbência. Inovação do Código de Processo Civil, prevendo a possibilidade de regulamentação legal de atribuição dessa verba aos advogados públicos. Entendimento já manifestado por este Tribunal no Acórdão nº 803/08 – STP. Possibilidade de combinação da verba com a remuneração por subsídio. Teto constitucional aplicável: o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, consoante posicionamento do STF no RE nº 663.696/MG. [...]

do STF², de modo que o recebimento de honorários de sucumbência pelo advogado público (servidor efetivo) não ofende o ordenamento jurídico.

A unidade técnica também asseverou que o Município de Assaí está impedido de nomear mais servidores por estar com seu índice de pessoal em 95% da receita corrente líquida e que, a fim de reduzir o montante de gastos com pessoal, deve o ente adotar as medidas previstas no art. 169 da Constituição, sendo uma delas a exoneração de servidores comissionados.

Entendeu que o recebimento de honorários sucumbenciais na municipalidade somente pode se dar a favor dos servidores ocupantes do cargo efetivo de advogado, na medida em que servidores comissionados apenas podem desenvolver funções de direção, chefia e assessoramento (art. 37, inc. V, da CRFB/88), devendo ser alterado o art. 1º §§1º e 3º da Lei Municipal nº 1648/18.

Ao final, opinou pela procedência da presente denúncia para o fim de determinar ao Município de Assaí que: a) exclua da legislação local 2 cargos de “assessor para assuntos jurídicos” e os 2 cargos de “Procurador Adjunto”; b) exonere o servidor ocupante do cargo de “Procurador Adjunto” e limite as atividades do ocupante do cargo de “assessor para assuntos jurídicos” para apenas a assessoria do Chefe do Poder Executivo; c) altere o art. 1º §§1º e 3º da Lei Municipal nº 1648/18 para o fim de assegurar o pagamento de honorários sucumbenciais penas e tão somente para os servidores ocupantes do cargo de advogado público.

É o parecer.

Ao compulsar os autos, tem-se que assiste razão à Coordenadoria de Gestão Municipal.

De fato, o objeto do presente expediente diverge da notícia de fato arquivada pelo Ministério Público Estadual pois aqui se examina a desproporção entre o número de advogados públicos frente ao de procuradores comissionados, especificamente quanto ao o desvio de função dos assessores jurídicos e a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1648/18, que estabelece o pagamento de honorários sucumbenciais a advogados públicos e a assessores jurídicos comissionados, no âmbito do Município de Assaí.

Depreende-se do texto constitucional³ que a utilização de cargos em comissão requer interpretação restritiva, vez que se caracterizam como exceção à

c) Se a lei de regulamentação do cargo assim dispuser, os Procuradores Municipais têm direito à percepção da verba honorária de sucumbência, mesmo nas carreiras nas quais tenha sido instituído o subsídio como forma de remuneração. (Prot. nº 8158-8/17, Rel. Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães, j. em 29/05/19).

² RE 663.696/MG.

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

II - 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; [...]

regra do concurso público, destinando-se **apenas** ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento.

Importante destacar que a Constituição não atribui à lei infraconstitucional autonomia para instituir cargos em comissão de forma indiscriminada, sendo inconstitucional a criação e a utilização de cargo em comissão para outro tipo de competência que não as de direção, chefia e assessoramento.

No inciso V⁴ do artigo 37 da CF há a previsão de que o legislador deve estabelecer casos, condições e percentuais mínimos em que os cargos em comissão serão preenchidos por servidores de carreira. Logo, para o correto preenchimento dos requisitos constitucionais, deve ser editada uma Lei Municipal fixando os referidos critérios, uma vez que ao se adotar tal medida, poderia se observar maior organização e profissionalismo na Administração Pública.

Hely Lopes Meirelles⁵ reforça esta ideia de limitação de criação de cargos em comissão, destacando que cada entidade política tem a competência para fixar percentuais mínimos de cargos, porém este deverá sempre obedecer ao princípio da razoabilidade⁶, sob pena de fraudar a determinação constitucional.

Desta forma, a entidade política deve adotar uma lei capaz de satisfazer adequadamente o interesse público, respeitando os preceitos constitucionais. Caso contrário, não limitando o número de cargos comissionados, ou o fazendo de forma desproporcional, a Administração está desrespeitando princípios constitucionais que regem o seu atuar.

Conforme bem pontuado pelo órgão instrutivo, no quadro de cargos do município no Sistema SIAP constam 5 vagas para cargo efetivo de advogado, 3 para comissionado de assessor de assuntos jurídicos, 2 de comissionado de procurador adjunto e 1 para procurador geral, este de natureza política, não sendo razoável que se tenha 3 vagas de assessor para assuntos jurídicos, cuja função trata das atividades rotineiras destinadas a atender o município, e 2 vagas para procurador adjunto, cujas funções se equivalem a do procurador geral.

Necessária, portanto, a revisão do quadro de cargo da municipalidade, de modo a se reduzir o número de cargos comissionados que possuem ocupantes que exercem funções sobrepostas, tornando-se proporcional o

⁴ 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; (grifamos).

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 405.

⁶ Destaque-se o esclarecimento de Diogo Moreira Neto quando trata do tema em relação ao administrador público: "o princípio da razoabilidade tem especial importância prática, não apenas quando da criação da norma como de sua aplicação quando no exercício da discricionariedade administrativa, funcionando como um critério de limite, trabalhando ao lado do princípio da realidade, para a garantia da legitimidade da ação administrativa. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.101.

número de cargos jurídicos do ente, além de promover a adequação à luz do entendimento deste Tribunal firmado nos Prejulgados 06 e 25.

Ademais, a fundamentação da CGM ressalta que restou evidenciado o desvio de função de função da assessora para assuntos jurídicos, Sra. Fernanda de Oliveira Santos e do Procurador Adjunto, Sr. Jonathan Prudêncio de Azevedo, cujas atribuições não condizem com as de direção, chefia ou assessoramento.

Ora, a utilização indiscriminada e irrazoável de cargos comissionados viola o texto constitucional e acarreta a hipótese em que o gestor público pode incidir em ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei Federal nº 8.429/92, por desatenção a princípios constitucionais, ocasionando prejuízo ao erário ou favorecendo o enriquecimento ilícito de terceiros.

Já sobre a previsão da Lei Municipal nº 1648/18 que dispõe sobre o pagamento de honorários sucumbenciais a advogados públicos e a assessores jurídicos comissionados, sendo que ambas as categorias recebem subsídios, tem-se a sua inconstitucionalidade.

O Código de Processo Civil de 2015 expressamente previu, no § 19 do seu art. 85, a possibilidade de que os procuradores municipais recebam honorários de sucumbência e, no âmbito do Município de Assaí, sobreveio a referida legislação, que regulamentou tal dispositivo (peça 05). Não há qualquer vedação em razão da previsão do CPC/15 e da lei local de regência no tocante ao pagamento de tal parcela aos advogados públicos, ou seja, dos servidores públicos efetivos.

Esta Corte de Contas possui, como indicado pela unidade técnica, posicionamento no sentido que o recebimento de honorários de sucumbência pelo advogado público, que é servidor efetivo, não ofende o ordenamento jurídico. Assim, o recebimento de honorários sucumbenciais na municipalidade somente pode se dar a favor dos servidores ocupantes do cargo efetivo de advogado, já que os servidores comissionados apenas podem desenvolver funções de direção, chefia e assessoramento. É inconstitucional, portanto, o art. 1º, §§1º e 3º⁷ da Lei Municipal nº 1648/18.

O denunciado argumentou que o Tribunal de Contas não é competente para apreciar a constitucionalidade das leis. Em que pese o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal ser neste sentido, a sua Súmula 347⁸ não foi revogada, permanecendo válida e atualizada frente ao ordenamento jurídico pátrio, pois entende este representante do Parquet que ela se revela como

⁷ Art. 1º. Nas ações judiciais de qualquer natureza, em que for parte o Município de Assaí, os honorários advocatícios fixados por arbitramento, acordos, ou sucumbência pertencem integralmente aos Procuradores do Município ocupantes de cargo de provimento efetivo, ou em comissão.

§1º O disposto no *caput* tem validade para todas as ações ajuizadas, que estejam em andamento ou não. [...]

§3º Os honorários serão partilhados em partes iguais entre os Procuradores do Município ocupantes de cargo de provimento efetivo ou em comissão, com mesma carga horária e que estejam em exercício no momento da percepção da verba honorária a ser rateada.

⁸ Súmula 347. O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

um mecanismo de exercício efetivo do controle externo a cargo das Cortes de Contas acerca da realização das suas atribuições constitucionais.

A competência do Tribunal de Contas para apreciar a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos sujeitos ao seu controle não pode se dissociar do controle de constitucionalidade, de modo em que, no caso em tela, não se pode considerar possível o pagamento dos honorários sucumbenciais aos servidores comissionados a partir de uma norma inconstitucional.

Além disso, a adoção da Súmula 347, permitindo o controle de constitucionalidade difuso, não revela afronta ao princípio da jurisdição una, uma vez que as decisões proferidas pela Corte de podem ser revistas pelo Poder Judiciário.

Diante do exposto, este Ministério Público de Contas se manifesta pela procedência da presente Denúncia, determinando-se que o Município de Assaí adeque o seu quadro de cargos, promovendo a proporcionalidade entre os cargos efetivos e comissionados da área jurídica.

No que tange à inconstitucionalidade dos §§1º e 3º do art. 1º da Lei Municipal nº 1648/18, entende ser o caso de ser instaurado um Incidente de Inconstitucionalidade, com fulcro no art. 78, § 3º da Lei Orgânica deste TCE-PR.

É o parecer.

Curitiba, 9 de julho de 2020.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador do Ministério Público de Contas

⁹ Art. 78. Se, por ocasião do julgamento de qualquer feito pela Câmara, esta verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, os autos serão remetidos à discussão em sessão do Tribunal Pleno para pronunciamento preliminar sobre a matéria, conforme procedimento a ser estabelecido em Regimento Interno. [...]

^{3º} Idêntico incidente poderá ser suscitado por qualquer Conselheiro, Auditor quando em substituição, ou membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em feitos de competência originária do Tribunal Pleno.