

PROTOCOLO Nº: 90189/15
ORIGEM: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: PREJULGADO
PARECER: 95/21

Revisão de Prejulgado. Teses de repercussão geral fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1041210. Indicação obrigatória das atribuições de cargos e funções comissionadas na lei instituidora. Impossibilidade de criação de cargo ou função comissionada para atribuições exclusivamente burocráticas ou técnico-operacionais. Parecer ministerial pela revisão dos enunciados “i” a “v” do Prejulgado nº 25 desta Corte.

Trata-se de Revisão do Prejulgado nº 25 desta Corte, determinada pelo Acórdão nº 3094/20 – Tribunal Pleno (Consulta nº 314400/20), “tendo em vista a superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no âmbito do Recurso Extraordinário nº 1041210, que fixou tese de repercussão geral no sentido de que ‘as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir’”.

Para este processo de Revisão foi designado Relator o Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, conforme se extrai da Ata da Sessão Ordinária nº 6 do Tribunal Pleno, de 3 de março de 2021.

Por ordem do Relator, foram os autos remetidos ao Ministério Público de Contas para manifestação (peça 20).

É o relato.

O voto condutor do Acórdão nº 3094/20 – Tribunal Pleno, de autoria do Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, consignou a existência de discrepância entre o Prejulgado nº 25 desta Corte e a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1041210. Aponta o Conselheiro que, de acordo com o STF, “as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas na própria lei que os instituir”, ao passo que o item “i” do Prejulgado nº 25 “estabeleceu que a definição das referidas atribuições pode ser objeto de ato normativo regulamentar”.

Na sequência, em votação unânime, foi oferecida a seguinte resposta à Consulta: “as atribuições dos cargos comissionados devem estar expressamente definidas, não se confundindo com as funções e competências dos órgãos em cuja estrutura se inserem”.

No julgamento foi alcançado o quórum especial previsto no art. 115 da Lei Complementar nº 113/2005, de sorte que o entendimento fixado no Acórdão nº 3094/20 – Tribunal Pleno “constitui prejulgamento de tese e vincula o exame de feitos sobre o mesmo tema”, conforme dispõe o art. 41 da Lei Orgânica desta Corte.

Diante desse panorama, conclui-se que a principal questão de mérito, qual seja, a defasagem da redação original do Prejulgado nº 25 diante da superveniente decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 1041210, foi de certa forma superada pelo Acórdão nº 3094/20 – Tribunal Pleno, que consolidou nesta Corte a evolução interpretativa ao estabelecer a necessidade de que as atribuições de cargos comissionados sejam descritas de forma expressa nas leis que os instituírem. No entanto, uma análise mais acurada dos enunciados daquele Prejulgado revela que outras modificações devem ser promovidas para adequá-los às teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Importante salientar, de antemão, que a despeito de as decisões em Recurso Extraordinário não ostentarem a eficácia vinculante das decisões definitivas de mérito proferidas em ação direta de inconstitucionalidade e em ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, §2º, da Constituição), não se pode perder de vista que o Código de Processo Civil dirigiu aos Tribunais o dever de “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926 do CPC).

A aplicação desta racionalidade processual aos Tribunais de Contas é imperativa não apenas em homenagem ao princípio da segurança jurídica, como em consequência de outra previsão do CPC, segunda a qual suas disposições serão aplicadas de maneira supletiva e subsidiária ao processo administrativo (art. 15).

Assim, por veicular interpretação de matéria sujeita à jurisdição de contas, não se pode ignorar a decisão vertida pelo STF no mencionado Recurso Extraordinário, impondo-se, em verdade, o dever de alinhar a interpretação deste Tribunal aos entendimentos fixados pela mais alta Corte do país, obrigação, aliás, necessária para que a jurisprudência nacional seja alicerçada nos almejados predicados de estabilidade, integridade e coerência.

Sedimentada esta premissa, e tecendo elogios ao Acórdão nº 3094/20 – Tribunal Pleno, foi certa a referida decisão ao determinar a revisão do Prejulgado nº 25, de modo a atualizá-lo e alinhá-lo ao precedente do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1041210, que fixou as seguintes teses de repercussão geral:

- 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;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- 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
- d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Indo além da determinação do Acórdão nº 3094/20 – Tribunal Pleno, este órgão ministerial entende que o Prejulgado nº 25 deverá ser revisto para adequar-se aos itens “a” e “d” das teses fixadas pelo STF. De início, com relação à tese fixada no item “a”, nota-se que o Prejulgado nº 25, em seu item “v”, estabelece que “é vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas, exceto quando o exercício dessa atividade exigir vínculo de confiança pessoal com o servidor nomeado”.

Ao se comparar os enunciados, conclui-se que esta Corte inseriu ressalva não admitida pelo precedente do STF, vale dizer, ao passo que o Prejulgado nº 25 ressaltou a possibilidade de criação de cargo em comissão para atividades técnico-operacionais ou burocráticas que exijam vínculo de confiança pessoal com o servidor nomeado, o precedente do Supremo Tribunal Federal não admite qualquer exceção.

Aliás, a vedação à criação de cargos em comissão para atividades técnicas, operacionais ou burocráticas está alinhada ao exposto comando do art. 37, V, da Constituição, que admite cargos comissionados apenas para atribuições de direção, chefia e assessoramento. Com efeito, a ressalva contida no item “v” do Prejulgado nº 25 não se coaduna com o dispositivo constitucional, o que recomenda sua retificação para que conste do enunciado apenas sua parte inicial, qual seja, “é vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas”.

Vale mencionar que as definições contidas no Prejulgado nº 25 a respeito das atividades de direção, chefia e assessoramento, mostram-se coerentes com a norma constitucional mencionada. Os cargos de direção são reservados às funções de nível estratégico da organização, enquanto os de chefia executam atividades no plano tático e operacional (item “iii” do Prejulgado). Trata-se, pois, de cargos de gestão, que são imbuídos das atividades centrais de planejamento e execução das ações finalísticas do órgão.

Admite-se, ainda, a criação de cargos comissionados de assessoramento, destinados a prestar auxílio técnico ou operacional nas situações em que se exige vínculo de confiança entre o servidor nomeado e a autoridade nomeante (item “iv” do Prejulgado). Os cargos de direção e chefia igualmente

pressupõem relação de confiança, no entanto, esta característica se revela com mais vigor nos cargos de assessoramento, que operam no plano executivo do planejamento arquitetado no nível de direção e chefia.

Nesse passo, o que justifica a atribuição de tais encargos a agente comissionado é justamente o fato de seu exercício demandar vínculo de confiança com o nomeante. Em outras palavras, embora a relação de fidúcia seja condição necessária para o cargo em comissão ou função de confiança, ela não é suficiente, sendo obrigatória a demonstração de que as atribuições do cargo de assessoramento são indispensáveis para a efetivação das ações estratégicas do órgão.

Isso porque os cargos comissionados de assessoramento não se destinam meramente à execução de atividades técnicas, burocráticas ou operacionais, mas sobretudo a viabilizar a concretização das atribuições destinadas por lei aos cargos de direção e chefia, bem como a cargos efetivos que, por sua natureza, ocupam o mais alto plano da hierarquia administrativa, como os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. A essência do cargo de assessoramento é prestar auxílio para a execução das atribuições de chefes, diretores e autoridades, não raro excessivamente numerosas. Vale dizer, são servidores engajados com a execução de decisões emanadas do nível de direção e chefia.

Por essa razão não se afigura adequada a redação da ressalva contida no item “v” do Prejulgado nº 25, que poderia abrir margem à interpretação de que seria possível a criação de cargos destinados puramente ao desempenho de funções burocráticas, técnicas ou operacionais. Aliás, essa é a mesma linha interpretativa já sustentada por esta Procuradoria-Geral de Contas no Parecer nº 3242/16 (peça 9), como se denota do seguinte trecho:

É importante destacar de maneira expressa que o vínculo de confiança entre o superior hierárquico e o servidor (comissionado ou detentor de função) é elemento central e caracterizador das atividades de direção e chefia aptas a ensejar a criação de cargo em comissão ou função de confiança (...). Vale dizer, o estabelecimento de tais postos será idôneo somente se as suas atribuições de fato demandarem o componente pessoal de confiança para que sejam adequadamente desempenhadas. Assim, além de o diretor ou chefe estarem em posição de comando de determinado órgão público, é necessário que haja vínculo direto de confiança com seu superior imediato, o que viabiliza a execução das diretrizes gerais fixadas pela autoridade superior de maneira harmônica e coordenada.

Ademais, reforça-se com isso a compreensão de que é vedada a criação de cargos em comissão ou funções comissionadas meramente técnicas ou burocráticas. Em verdade, os detentores de cargos em comissão e funções comissionadas são auxiliares da autoridade à que se subordinam na execução das diretrizes de planejamento estratégico fixadas para o órgão ou ente

Adiante, a manifestação ministerial arremata especificamente a respeito dos cargos de assessoramento:

É possível a criação de cargo em comissão e função comissionada de assessoramento com atribuições técnicas, desde que envolva a realização de atividades complexas e com grau de responsabilidade, que demandem vínculo de confiança entre o assessor e seu superior imediato. A regra, como já mencionado, é que as atribuições inerentes a cargos comissionados e funções de confiança sejam relacionadas à direção ou chefia de órgãos públicos. Contudo, existem atribuições técnicas que devem ser exercidas por servidor de confiança do superior imediato, seja em razão do grau de complexidade das atribuições, seja em razão do nível de confidencialidade exigido para o posto.

Assim, poderá o superior imediato nomear para a posição alguém de sua irrestrita confiança que contemple, concomitantemente, os requisitos técnicos necessários para seu desempenho. Como, por exemplo, o promotor de justiça que pode dispor de cargo ou função para indicar servidores de confiança para o desempenho de atribuições complexas ou reservadas de seu gabinete. É indispensável, nessa hipótese, que a lei de criação estabeleça a formação técnica necessária para o desempenho do cargo ou função de assessoramento.

O Prejulgado nº 25, em seu item “iv”, incorporou de maneira geral este entendimento ao estabelecer que “a função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas”.

Essa foi a linha hermenêutica consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1041210, cujo Relator, Ministro Dias Toffoli, referenciando de maneira direta o Parecer da Procuradoria-Geral da República no processo, destacou que “o assessoramento requer conhecimentos técnicos, no auxílio especializado à tomada de decisões dos chamados programas normativos finalísticos, em que se abrem grandes campos de avaliação e de opções discricionárias dos agentes públicos”.

Nesse contexto, parece-nos que a exclusão da parte final do item “v” do Prejulgado nº 25 será suficiente para viabilizar o perfeito alinhamento da jurisprudência desta Corte à tese do Supremo Tribunal Federal fixada no Recurso Extraordinário nº 1041210 (item “a”).

O item “d” das teses definidas pelo STF, por outro lado, demandará a revisão dos itens “i”, “ii” e “iii” daquele Prejulgado, cujos enunciados estão assim redigidos:

i. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência,

prevendo a denominação, o quantitativo de vagas e a remuneração, podendo ser objeto de ato normativo regulamentar a definição das atribuições e eventuais requisitos de investidura, observada a competência de iniciativa em cada caso.

ii. O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto quanto à definição da remuneração do cargo ou função, que carece de lei em sentido formal em qualquer hipótese.

iii. Direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, nos termos previstos em ato normativo; os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.

Tais itens deverão ser retificados para que mantenham coerência com a decisão do Supremo Tribunal Federal e com a decisão desta própria Corte no Acórdão nº 3094/20 – Tribunal Pleno, de forma a consignar expressamente que as atribuições de cargos de provimento em comissão e funções de confiança deverão ser descritas, de forma clara e objetiva, na lei que os instituir.

Adicionalmente, entende-se que a lei de criação também deverá indicar os requisitos de investidura, notadamente para os cargos de assessoramento, de modo a viabilizar o controle a respeito da pertinência entre a formação acadêmica ou experiência profissional do assessor (a ocupar cargo em comissão ou função de confiança) e as atividades de auxílio que lhe serão demandadas. Ademais, se a lei deverá apresentar a descrição das atribuições do cargo, parece razoável a conclusão de que o mesmo ato normativo deverá estabelecer os requisitos de experiência profissional ou formação técnica necessários para o seu exercício. Em razão disso, sugere-se também a retificação do item “iv” do Prejulgado, para que tal exigência conste de maneira expressa no enunciado.

Diante dessas considerações, o Ministério Público de Contas opina pela revisão dos itens “i”, “ii”, “iii”, “iv” e “v” do Prejulgado nº 25, sugerindo-se a seguinte redação para os enunciados:

i. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que deverá, necessariamente, observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, prevendo a denominação, o quantitativo de vagas, a remuneração, os requisitos de investidura e as respectivas atribuições, que deverão ser descritas de forma clara e objetiva, observada a competência de iniciativa em cada caso.

ii. O Poder Legislativo, a depender da disciplina vigente sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto quanto à definição da remuneração do cargo ou função, dos requisitos de investidura e das respectivas atribuições, que demandam lei em sentido formal em qualquer hipótese.

iv. A função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de auxílio, quando, para o seu desempenho, for exigida relação de confiança pessoal com o servidor nomeado, hipótese em que deverá ser observada a compatibilidade da formação ou experiência profissional com as atividades a serem desenvolvidas, cabendo à lei em sentido formal a indicação dos requisitos de investidura no cargo ou função comissionada.

iii. Direção e chefia pressupõem competências decisórias e o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, conforme atribuições previstas na lei em sentido formal que institui os respectivos cargos ou funções de confiança; os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.

v. É vedada a criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas.

Curitiba, 13 de maio de 2021.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas