



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

Protocolo nº: 90189/15
Origem: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Assunto: Prejulgado
Parecer nº: 3242/16

***EMENTA.** Prejulgado. Regime jurídico dos cargos em comissão e funções de confiança. Matéria integrante da competência constitucional atribuída aos Tribunais de Contas para exercício pleno do controle externo da Administração Pública. Questões pacificadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Necessidade de sedimentação de linha interpretativa geral e vinculante. Efeito pedagógico e norteador da conduta dos gestores públicos. Parecer ministerial pela aprovação de enunciados de Prejulgado, nos termos consignados no corpo do parecer.*

1. Trata-se de processo de Prejulgado instaurado a partir de requerimento formulado pelos Ministérios Públicos de Contas e Estadual do Paraná (peça nº 2) com o objetivo de fixar a orientação interpretativa adequada em matéria de cargos em comissão e funções de confiança (art. 37, V, da Constituição). Os pontos centrais apontados na peça inaugural foram os seguintes:

- a) A instituição de funções de confiança e de cargos em comissão carece de específica previsão legal, em que se estabeleçam os requisitos ao seu exercício (art. 37, I) e se fixem as funções a serem desempenhadas pelos seus ocupantes, além dos respectivos padrões remuneratórios (art. 37, X), sempre as vinculando, em caráter transitório, à autoridade nomeante, o que inviabiliza a cessão funcional de tais cargos e funções entre órgãos da Administração Pública;
- b) Considerando que o dispositivo em análise veicula norma constitucional de eficácia contida (STF, Segunda Turma, RMS nº 24.287, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 1º/08/2003) e, ainda, que a organização político-administrativa da República ampara-se no pacto federativo (art. 18), devem ser os entes municipais e o próprio Estado instados a editar legislação que preveja os casos, as condições e os percentuais mínimos dos cargos comissionados a serem preenchidos por servidores de carreira;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

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;

d) Dentre as funções atribuíveis aos cargos em comissão, excetuam-se as de natureza técnica e permanente, que devem recair sobre servidores efetivos (STF, Plenário, ADI nº 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 05/10/2007; STF, Plenário, ADI nº 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/06/2011; STF, Primeira Turma, AI nº 309.399-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 23/04/2012), cumprindo ao Tribunal de Contas fixar exegese justa e alinhada à jurisprudência da Suprema Corte quanto à distinção entre chefia, direção e assessoramento, ressaltando-se que a diferenciação entre tais funções não se restringe à nomenclatura, mas se caracterizam pelo plexo de atribuições legalmente dispensado na respectiva lei de instituição e efetivamente exercido.

2. A Diretoria de Controle de Atos de Pessoal, através do Parecer nº 8863/15 (peça nº 8), após robusta reflexão teórica e jurisprudencial, sugeriu a fixação de orientação interpretativa nos seguintes termos:

I. A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal prevendo as denominações, atribuições, requisitos de investidura, quantitativo de vagas e remuneração, observada a iniciativa privativa em cada caso – *o Poder Legislativo, dependendo da previsão normativa sobre o respectivo processo legislativo, poderá dispor sobre o tema por meio de Resolução, exceto em relação a definição da remuneração que demanda lei em sentido formal*;

II. Os cargos de provimento em comissão e as funções de confiança destinam-se, exclusivamente, às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Direção e chefia pressupõe a posição de comando em relação a algum órgão público (setor, unidade, área, departamento, divisão, grupamento, turma, seção, equipe, contingente, colegiado) e/ou o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, desde que expressamente previstos e precisamente identificados em ato normativo; a função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de aconselhamento técnico especializado em determinada área e que de alguma forma seja necessário ao bom desenvolvimento das atribuições do assessorado;

III. O provimento dos cargos em comissão, mediante nomeação, e a designação dos servidores para exercer funções de confiança deve



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

observar os requisitos de ingresso previstos na legislação, especialmente a formação acadêmico profissional compatível com as atribuições, ressalvada a nomeação de agentes políticos (Secretários Estaduais e Municipais);

IV. É vedada a criação de cargos de provimento em comissão com atribuições típicas de cargos de provimento efetivo, ou seja, que trate de atividades de natureza operacional, administrativa, técnica ou científica de caráter perene no âmbito do respetivo poder, órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta;

V. As atribuições de direção, chefia e assessoramento, quando diretamente ligadas às atividades permanentes da administração pública, em que presente a necessidade do elemento confiança pessoal do administrador em relação ao servidor, deverão ser exercidas por servidores de provimento efetivo mediante a designação para exercer função de confiança;

VI. Os cargos em comissão destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento relacionadas às atividades de gestão político-administrativa empregadas pelo governante, não caracterizem função de confiança;

VII. 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;

VIII. É vedada a cessão de servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão.

É o breve relato.

3. Inicialmente, importa reiterar a relevância de se aprofundar o debate a respeito do regime jurídico dos cargos em comissão e das funções comissionadas, elementos essenciais da política de gestão de pessoas dos órgãos e entes públicos. Além disso, o significativo impacto orçamentário decorrente da remuneração dos agentes públicos exige o balizamento de parâmetros interpretativos adequados na matéria, de sorte a não apenas assegurar o regular dispêndio dos recursos do erário, como também orientar a idônea atuação dos gestores públicos, o que revela, de modo inquestionável, a pertinência deste procedimento à competência constitucional de controle externo outorgada pela Constituição aos Tribunais de Contas.

4. Apesar da importância da matéria, sua disciplina constitucional não é exauriente, vale dizer, o dispositivo em comento – art. 37, V, da Constituição – não explicita a exata dimensão de cada um dos aspectos integrantes do regime jurídico dos cargos em comissão e das funções de confiança. Esse panorama acaba por viabilizar a propagação de inúmeras e fragmentadas realidades jurídicas, de modo que, na prática, cada ente da



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

Federação normatiza seu próprio regime jurídico para a matéria, muitas vezes de maneira frontalmente dissociada das linhas condutoras consagradas pela Carta Magna.

5. É de se destacar, nesse passo, que a lacunar disciplina constitucional sobre a questão não impede a extração de conclusões jurídicas razoáveis a partir a leitura sistemática da Constituição, cujo texto assenta diretrizes aptas a orientar a atividade hermenêutica e, por conseguinte, aclarar as condutas permitidas, proibidas e obrigadas em matéria de cargos em comissão e funções de confiança. Isso é o que se comprova da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais brasileiros, que em diversos julgados têm enfrentado as questões atinentes à matéria e sedimentado linhas interpretativas adequadas no tema.

6. É indispensável, portanto, que esta Corte de Contas esteja também alinhada à orientação que tem sido edificada pela jurisprudência pátria, de modo a resguardar a segurança jurídica no âmbito de sua jurisdição, e também garantir a efetiva observância dos princípios da moralidade, da eficiência e da impessoalidade em matéria de cargos em comissão e funções comissionadas. Este objetivo pode ser plenamente alcançado mediante a aprovação do Prejulgado proposto pelo Ministério Público de Contas, que terá eficácia geral e vinculante sobre os julgamentos a serem proferidos pelo Tribunal.

7. Vale pontuar, igualmente, que em razão da complexidade e das múltiplas orientações teóricas que podem ser adotadas na matéria, é recomendável que a manifestação dessa Corte esteja embasada em sólidas referências jurisprudenciais, de modo a assegurar a efetividade dos preceitos constitucionais sem avançar para além dos limites objetivos da competência de controle externo atribuído a este órgão julgador.

8. A manifestação lançada pela DICAP, ao ver deste órgão ministerial, encontra-se adequada e, em grande medida, alinhada às precauções jurídicas expostas acima. Apenas em relação aos itens IV, V e VI – acima transcritos – há necessidade de se registrar considerações adicionais, o que será feito na sequência.

9. Com relação ao **item IV**, a unidade técnica sugere a redação de enunciado normativo que proíba a criação de cargos de provimento em comissão (direção, chefia ou assessoramento) com atribuições típicas de cargos efetivos, ou seja, destinados ao desempenho, dentre outros, de *atribuições técnicas* e de *caráter perene*. Contudo, ao conceituar a figura do cargo em comissão de assessoramento, a DICAP, amparando-se em balizada doutrina, conclui que o assessor comissionado “deve possuir um conhecimento especializado em determinada área” (fl. 11). Ou seja, a atividade de assessoramento é, em geral, de *caráter técnico*.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

10. A conclusão apresentada pelo órgão instrutor se mostra adequada, afinal, a atividade de assessoramento é essencialmente técnica. Ao menos esta é a prática corrente nos órgãos públicos, inclusive (e principalmente) naqueles incumbidos de competência jurídica. Assessores comissionados de juízes, promotores, defensores públicos, conselheiros, etc., desempenham por essência *atividades técnico-jurídicas*, que também são de necessidade perene do Poder Público. Aliás, até mesmo no caso de cargos de direção e chefia se pressupõe que o ocupante detenha condições técnicas para o seu desempenho. O que não se exige, em algumas ocasiões, é a satisfação de *requisito formal* de formação acadêmica para a nomeação, já que nesses casos (direção e chefia) avulta com mais intensidade o necessário vínculo de lealdade e alinhamento que deve subsistir na relação com o superior hierárquico.

11. No caso dos cargos em comissão de assessoramento, as atividades desempenhadas pelos servidores comissionados poderiam, em tese, e do ponto de vista estritamente técnico, ser desempenhadas por servidores efetivos, o que, todavia, não parece macular de inconstitucionalidade os cargos em comissão de assessoramento criados com esse perfil. Isso porque, em algumas situações, é natural concluir que, além da capacitação técnica exigida do servidor-assessor (até mesmo como requisito formal para a posse no cargo), exige-se também, como elemento adicional, a existência de vínculo de confiança com o superior hierárquico – este, sim, o fator essencial a caracterizar a natureza dos cargos em comissão, conforme fundamentação a ser apresentada oportunamente neste Parecer. Até porque várias atribuições do Poder Judiciário, por exemplo, exigem forte nível de sigilo e discricão, justificando a escolha de assessores de confiança pelo magistrado.

12. Nota-se, pois, que o enunciado IV sugerido pela DICAP é extremamente genérico (“cargos em comissão não podem ser destinados a atribuições técnicas”), quando o próprio opinativo reconhece uma exceção a essa regra geral. Tal constatação não invalida o raciocínio vertido no parecer técnico, mas suscita, ao menos, a revisão do enunciado, o qual deverá consignar a possibilidade, sempre justificada e passível de controle, de criação de cargos de assessoramento dotados de atribuição técnica, quando tal atividade exigir vínculo de confiança entre o servidor e o superior imediato.

13. O **enunciado V**, a seu turno, carece de respaldo constitucional ou legal. Não há obrigação explicitada na Constituição ou em lei ordinária que determine a designação de função de confiança (sempre desempenhada por servidor efetivo) para os casos de “atividades permanentes da administração pública, em que presente a necessidade do elemento confiança pessoal do administrador em relação ao servidor”. Além de inexistir previsão legislativa que imponha esse tipo de dever, não parece haver jurisprudência que respalde tal linha interpretativa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

14. Ademais, a generalidade do enunciado poderia conduzir à conclusão de que todas as atribuições de direção, chefia e assessoramento deveriam ser exercidas por servidores efetivos através de função de confiança. Afinal, qual atividade da administração pública não é permanente? Até mesmo aquelas que podem ser promovidas por meio de “políticas de governo”, consideradas as não exigidas expressamente pela Constituição, possuem em certa medida caráter permanente, já que os programas em geral possuem razoável projeção no tempo, podendo perdurar por mais de uma gestão. O critério “perenidade” da atividade administrativa, portanto, não se revela adequado para a fixação do dever de criação de função de confiança ou cargo em comissão.

15. O que se quer destacar, em suma, é que, com a devida vênia à elaborada manifestação da unidade técnica, seria inadequado aprovar enunciado interpretativo desta natureza. A uma, porque não existe disposição constitucional ou legal a dar lastro a essa linha interpretativa; a duas, porque o Tribunal de Contas carece de competência para promover atividade hermenêutica tão elástica, que muito mais se assemelharia ao desempenho de atividade legislativa; a três, porque a vagueza do enunciado, em vez de aclarar e orientar a atuação dos gestores, contribuiria para dificultar ainda mais a compreensão do regime jurídico aplicável aos cargos em comissão e funções comissionadas.

16. Os argumentos vertidos no parágrafo anterior se aplicam também quanto ao **item VI**, segundo o qual os cargos em comissão deveriam reservar-se às “atribuições de direção, chefia e assessoramento relacionadas às atividades de gestão político-administrativa empregadas pelo governante.” Veja-se que a ausência de dispositivo constitucional ou legal a lastrear esta linha interpretativa impede a aprovação do enunciado – do contrário, estaria o Tribunal invadindo esfera de atuação reservada ao Poder Legislativo.

17. No entender deste *Parquet*, portanto, não se mostra viável do ponto de vista teórico-jurídico a distinção entre cargo em comissão e função de confiança, devendo a Corte limitar-se a reconhecer o que já é fixado pela própria Constituição de maneira literal, ou seja, que **ambos se destinam a atividades de direção, chefia e assessoramento**, e que **as funções de confiança destinam-se exclusivamente a servidores efetivos**. O regime jurídico específico de cada um deles permanece reservado ao espaço da conformação legislativa, desde que observados os demais parâmetros definidos neste Prejulgado.

18. Os demais enunciados sugeridos pela DICAP (I, II, III, VII e VIII) são referendados pelo Ministério Público de Contas, com algumas sugestões de mudança na redação, lançadas no final deste parecer.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

19. Adicionalmente, entende-se que existem outras matérias já enfrentadas pelo Poder Judiciário, notadamente pelo STF, aptas a integrar a decisão a ser proferida. São elas: (1) a criação de cargo em comissão e função de confiança será idônea se as atribuições do posto exigirem, para seu adequado desempenho, relação de confiança entre o superior imediato e o ocupante do cargo ou função; (2) 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; (3) é vedado o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva para ocupantes de cargo em comissão; (4) é vedado o estabelecimento de porcentagem irrisória de cargos em comissão a serem ocupados obrigatoriamente por servidores efetivos.

20. **ITEM 1:** relação de confiança nos cargos em comissão e funções comissionadas. 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 – o tema das atribuições de assessoramento serão apreciadas no item 2. 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.

21. 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.

22. Como mencionado anteriormente, não se vislumbra razoável fixar neste expediente hermenêutico as hipóteses de criação de cargo em comissão e as de criação de função de confiança. Isso dependerá das peculiaridades de cada órgão ou ente da administração pública, materializadas na respectiva **legislação de regência**, sempre subordinada ao regramento constitucional da matéria, notadamente à previsão de atribuição de função de confiança exclusivamente a servidores efetivos e à reserva de porcentagem de cargos em comissão para provimento exclusivo por servidores efetivos. Ainda, a lei criadora deverá fixar a nomenclatura dos postos, as atribuições, os requisitos de investidura e a remuneração dos cargos e funções, o que viabilizará o exercício do controle externo por esta Corte.

23. Sobre a questão, são colacionados os seguintes precedentes do STF:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CRIAÇÃO DE CARGO COMISSONADO SEM CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULAS 279 E 280/STF. “**É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico**” (ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem quanto à natureza jurídica dos cargos, bem como saber se existe subordinação entre o servidor nomeado para a função criada pela lei e seu respectivo superior hierárquico, faz-se necessário analisar as legislações locais impugnadas (Leis nºs 1.786/1998, 1.983/2001, 2.203/2005, 2.267/2005, 2.370/2007, 2.609/2009, 2.675/2010 e 2.843/2011) e reexaminar os fatos e provas constantes dos autos, providências que não têm lugar neste momento processual, nos termos das Súmulas 279 e 280/STF. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 820442 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014)

EMENTA 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 735788 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 28-08-2014 PUBLIC 29-08-2014)

24. **ITEM 2:** é possível a criação de cargo em comissão e função comissionada de assessoramento com atribuições técnicas, desde que envolva a realização de atividades



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

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.

25. 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.

26. Nesse sentido é a interpretação conferida pelo STF, como se extrai do seguinte julgado:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. **CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES. IMPOSSIBILIDADE.** VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. **1. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais pela Municipalidade exige a descrição de suas respectivas atribuições na própria lei.** Precedente: ADI 4.125, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 15/2/2011. 2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que o decisum se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: “Ação Direta de Inconstitucionalidade – Leis Complementares nºs. 38 (de 06 de agosto de 2008), 45 (de 27 de julho de 2009), 55 (de 15 de março de 2010), do Município de Buritama (Dispõem sobre ‘criação de cargos de provimento em comissão’- Imprescindibilidade da descrição de atribuições para os cargos de assessoramento, chefia e direção – Afronta ao princípio da legalidade – Inconstitucionalidade declarada – Ação julgada procedente”. 5. Agravo regimental DESPROVIDO.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

(RE 806436 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-09-2014 PUBLIC 17-09-2014)

27. **ITEM 3:** é vedado o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva para ocupantes de cargos em comissão. A questão já se encontra pacificada no TCE/PR por meio do Acórdão nº 1072/06 – Tribunal Pleno, proferido no âmbito da Consulta nº 199472/05. Como a deliberação atingiu o *quorum* previsto no art. 115 da Lei Complementar nº 113/2005, a decisão adquiriu força normativa na matéria, consoante previsão do art. 41 da LOTC/PR. Um dos itens da Consulta foi respondido desta maneira pela Corte:

4 – O Servidor Público Municipal ocupante de Cargo em Comissão pode acumular Função Gratificada e Dedicção Exclusiva?

Não e não. Quanto à dedicação exclusiva, os cargos em comissão já pressupõem comprometimento análogo a essa gratificação, sendo incompatíveis com o pagamento de tal verba.

No tocante à função gratificada, os cargos em comissão têm mesma premissa, qual seja, o desempenho de atividade de direção, chefia ou assessoramento, sendo que, por pressuporem dedicação exclusiva, não poderão os cargos em comissão serem acumulados com outras funções.

28. A jurisprudência mencionada encontra-se ainda pertinente, motivo pelo qual entende o *Parquet* que deva ser mantida. Ademais, em razão de sua pertinência temática com o objeto do Prejulgado, deve a interpretação ser reiterada neste protocolado, assentando-se a impossibilidade de estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva. Destaque-se, complementarmente, que em relação aos servidores efetivos a gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva decorre da adesão a regime jurídico diferenciado, que compreenderá uma série de obrigações e compensações específicas, a depender do estatuto considerado.

29. Nesse passo, é de se destacar que a adesão ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva acarreta a atribuição de novos deveres de índole técnica ao respectivo servidor, que passará a desempenhar novas atribuições (como atividades de pesquisa e extensão, no caso de professores), além de possivelmente ter alargada sua jornada horária de labor. Como contraprestação ao acréscimo, quantitativo e/ou qualitativo, o servidor fará jus ao adicional, também fixado por lei, que remunere seu labor de maneira proporcional ao novo nível de dedicação. Trata-se de opção outorgada pela lei aos servidores como forma de incentivo àqueles que pretendem desempenhar novas atribuições em seu cargo, abrindo novas opções de carreira para aqueles que permanecem por longo período no serviço público.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

30. Assim, mostra-se incompatível com o regime jurídico dos cargos em comissão a fixação de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva. Isso porque tais cargos são criados para o desempenho de atividades especiais de direção, chefia ou assessoramento descritas em lei. Por ostentarem natureza peculiar, que pressupõe a manutenção de vínculo de confiança com o superior hierárquico, a própria lei de criação do cargo deve fixar remuneração compatível com a complexidade e extensão das atribuições. Assim, o referido servidor poderá desempenhar de maneira adequada as atividades dele exigidas pelo superior imediato. Não se vislumbra, portanto, razoabilidade lógica e jurídica em se conferir gratificação pelo exercício das atribuições ordinárias previstas em lei para o cargo em comissão.

31. **ITEM 4:** é vedado o estabelecimento de porcentagem irrisória de cargos em comissão a serem ocupados obrigatoriamente por servidores efetivos. A Constituição, em seu art. 37, V, estabelece que os cargos em comissão serão “*preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei*”. A despeito de a norma ter sua eficácia subordinada à edição de lei em sentido formal (motivo pelo qual a norma constitucional é classificada, de acordo com a concepção de José Afonso da Silva, como norma de eficácia contida), o STF já se manifestou reconhecendo a necessidade de que o percentual a ser fixado deve ser razoável, vedando, assim, a possibilidade de parâmetros irrisórios, destinados apenas ao cumprimento da formalidade constitucional.

32. Nessa senda, destaca-se o seguinte precedente, adotado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte e que não foi reformado pelo STF, reconhecendo ser desproporcional o estabelecimento de percentual mínimo de 5% de cargos em comissão a serem ocupados obrigatoriamente por servidores efetivos. Segue a ementa do julgado:

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja segue transcrita: **RECURSO DIRETO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. PROCEDIMENTO DO ART. 12 DA LEI Nº 9.868/99. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. SUBPROCURADOR DO MUNICÍPIO. CARGO TÉCNICO DE ASSESSORAMENTO, PORÉM DE CARÁTER NÃO TRANSITÓRIO. INEXISTÊNCIA DA EXCEPCIONALIDADE INERENTE AOS CARGOS DE PROVIMENTO COMMISSIONADO. **PERCENTUAL MÍNIMO DE OCUPAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO POR SERVIDORES DE CARREIRA. CINCO POR CENTO. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE.** SUSPENSÃO LIMINAR DOS DISPOSITIVOS QUESTIONADOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 23 E 78, § 3º, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 22/2007. EFEITOS EX TUNC. (...) **O percentual mínimo de ocupação de cargos em comissão por servidores de carreira deve guardar relação com o princípio da proporcionalidade, para que não haja desarrazoada disparidade****



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

entre o número de pessoas estranhas a Administração e servidores de carreira (fls. 132-133). (...)

(STF - AI: 795928 RN, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 29/03/2011, Data de Publicação: DJe-065 DIVULG 05/04/2011 PUBLIC 06/04/2011)

33. Portanto, devem os jurisdicionados do Tribunal elaborar lei formal em que sejam previstos percentuais mínimos de provimento de cargos em comissão por servidores efetivos, adotando-se a cautela de que o parâmetro fixado não seja irrisório. Considerando as múltiplas realidades enfrentadas pelos órgãos e entes públicos, não se vislumbra a possibilidade de fixar, em sede de Prejulgado, um padrão objetivo a ser observado uniformemente nessa matéria. Cada situação concreta pode demandar soluções diferenciadas, cabendo ao Tribunal de Contas verificar se a legislação local observou o princípio da proporcionalidade.

34. Finalmente, a título de colaboração ao debate travado nestes autos, este *Parquet* apresenta em **anexo** os enunciados aprovados pelo Grupo de Trabalho de Procuradores e Promotores de Justiça do Foro Central e Região Metropolitana de Curitiba com atribuições na área do patrimônio público, gentilmente fornecidos pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção ao Patrimônio Público e à Ordem Tributária, que subscreveu a peça inaugural.

35. Em razão do exposto, e coerente com as diretrizes lançadas na peça vestibular, bem como amparado nas reflexões oriundas do exame instrutivo da unidade técnica competente, este Ministério Público de Contas opina pela **aprovação dos seguintes enunciados de Prejulgado**:

1) *A criação de cargos de provimento em comissão e funções de confiança demanda a edição de lei em sentido formal que necessariamente fixe as denominações, atribuições, requisitos de investidura, quantitativo de vagas e remuneração, observada a competência de iniciativa em cada caso – 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 (proposta da DICAP, com alterações de redação);*

2) *Os cargos de provimento em comissão e as funções de confiança destinam-se, exclusivamente, às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Direção e chefia pressupõem posição de comando de algum órgão público (setor, unidade, área, departamento, divisão, grupamento, turma, seção, equipe, contingente, colegiado) e/ou o exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores, nos termos previstos em ato normativo; a função de assessoramento diz respeito ao exercício de atribuições de aconselhamento técnico especializado em determinada área e que de alguma forma seja*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

necessário ao bom desenvolvimento das atribuições do assessorado (proposta da DICAP, com alterações de redação);

3) *A criação de cargo em comissão e função de confiança será idônea se as atribuições do posto exigirem, para seu adequado desempenho, relação de confiança entre o superior imediato e o servidor, razão pela qual é descabida essa modalidade de provimento para o exercício de atividades estritamente vinculadas ou técnico-burocráticas;*

4) *É admissível a criação de cargo em comissão ou função de confiança de assessoramento com atribuições técnicas, desde que envolva o exercício de atribuições complexas com significativo grau de responsabilidade e que exija vínculo de confiança entre o superior imediato e o servidor (assessoramento qualificado), sendo indispensável, nessa hipótese, que a lei de criação estabeleça a formação técnica necessária para o desempenho do cargo ou função de assessoramento;*

5) *O provimento dos cargos em comissão, mediante nomeação, e a designação dos servidores para exercer funções de confiança, deve observar os requisitos de ingresso previstos na legislação, especialmente a formação acadêmico-profissional compatível com as atribuições, ressalvada a nomeação de agentes políticos (Secretários Estaduais e Municipais) (proposta da DICAP);*

6) *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 (proposta da DICAP);*

7) *É vedada a cessão de servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão ou de função de confiança (proposta da DICAP, com alterações de redação);*

8) *É vedado o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva para ocupantes de cargo em comissão;*

9) *É imperioso o estabelecimento, nas legislações municipais e estadual, dos casos, condições e percentuais mínimos para ocupação, por servidores de carreira, de cargos em comissão e funções de confiança, competindo ao Tribunal de Contas verificar, em concreto, se a legislação local atende ao princípio da proporcionalidade.*

10) *É vedado o estabelecimento de porcentagem irrisória de cargos em comissão a serem ocupados obrigatoriamente por servidores efetivos, cabendo ao Tribunal de Contas verificar, em concreto, se a legislação local respeita o princípio da proporcionalidade.*

É o parecer.

Curitiba, 16 de março de 2016.

Assinatura Digital

MICHAEL RICHARD REINER

Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

SLP



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

CARGOS EM COMISSÃO

ENUNCIADOS APROVADOS PELO GRUPO DE TRABALHO DE PROCURADORES E PROMOTORES DE JUSTIÇA DO FORO CENTRAL E REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA COM ATRIBUIÇÕES NA ÁREA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO – ANO 2015

1. Previsão, em lei, dos cargos e das respectivas funções

A instituição de cargos em comissão exige específica previsão legal, em que se estabeleçam os requisitos ao seu exercício (CF, art. 37, II), os respectivos padrões remuneratórios (CF, art. 37, X) e, notadamente, as funções a serem desempenhadas pelos seus ocupantes, sendo insuficiente a disciplina por ato *infra* legal.

Precedente(s):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO ‘CARGOS EM COMISSÃO’ CONSTANTE DO *CAPUT* DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO *CAPUT* DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES ‘ATRIBUIÇÕES’, ‘DENOMINAÇÕES’ E ‘ESPECIFICAÇÕES’ DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. [...] 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 n. 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. 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 contidas no art. 8º da Lei n. 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 tocantinense n. 1.950.” (STF. ADI nº 4125. Tribunal Pleno. Unânime. Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA. J. 10.06.2010) – destacado



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

2. Relação de confiança com o superior hierárquico imediato

Os cargos de provimento em comissão devem ser ocupados por pessoa da confiança de seu superior hierárquico imediato.

Precedente(s):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clinico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação. Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da Lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados (STF, ADI nº 3602, Tribunal Pleno, Unânime, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 14.04.2011). No mesmo sentido: STF. RE nº 503436-AgR-segundo/PI, 1ª Turma, Unânime, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 16.04.2013; TJ/SP, APL nº 0010719-24.2011.8.26.0077, 12ª Câmara de Direito Público, Unânime, Rel. ISABEL COGAN, j. 16.01.2013; TJ/MG, AC nº 10024120745385005, 4ª Cível, Unânime, Rel. HELOISA COMBAT, j. 18.07.2013; TJ/SP, ADI nº 0199746-92.2013.8.26.0000, Órgão Especial, Unânime, Rel. VANDERCI ÁLVARES, j. 28.05.2014.

3. Vínculo e inviabilidade de cessão do servidor comissionado

O comissionado está vinculado ao superior hierárquico imediato e não ao órgão. Decorre também daí a inviabilidade da cessão de servidores comissionados.

Precedente(s):

APELAÇÃO. Ação Civil Pública. Prefeitura Municipal de Assis. Inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido e litispendência afastadas. Cessão de servidores comissionados para exercer atividades técnicas e burocráticas. Inadmissibilidade. Cargo que possui vínculo funcional baseado na relação de confiança. Servidores ocupantes de cargos efetivos com função comissionada cedidos para exercerem função burocrática, porém, continuaram a receber a gratificação de função. Inadmissibilidade. Ato de improbidade configurado. Prejuízo ao erário público constatado. Penalidades de ressarcimento ao erário público e multa civil. Aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Multa civil afastada. [...]. (TJ/SP, APL nº 0021681-70.2009.8.26.0047, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Franco Cocuzza, j. 30.07.2012).

4. Vedação para o exercício de funções vinculadas

O provimento em comissão somente se justifica quando, em virtude da natureza das atribuições a serem exercidas, revelar-se apropriado que se estabeleça como requisito não apenas os deveres elementares comuns a todos os agentes públicos, como também a fidelidade às diretrizes estabelecidas pelo superior hierárquico imediato, o que exclui a possibilidade desta modalidade de provimento para o exercício de atividades estritamente vinculadas.

Precedente(s):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO DE ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS E BUROCRÁTICAS: IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DOS CARGOS E MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM: SÚMULAS NS. 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO (STF. RE nº 658643/SP. Decisão Monocrática. Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA. J. 08.10.2014).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

5. Assessoramento qualificado

Não são todas as espécies de assessoramento que se enquadram na previsão constitucional para o provimento em comissão, mas apenas o assessoramento qualificado, voltados a atividades complexas e de responsabilidade. Logo, cargos para desempenho de funções eminentemente técnicas ou funções burocráticas ou subalternas não se coadunam com o provimento em comissão.

Precedente(s):

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." (STF, ADI nº 3706, Tribunal Pleno, Unânime, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 15.08.2007) . No mesmo sentido: TJ/PR, AC nº 868417-1, 4ª C.Cível, Unânime, Rel. MARIA APARECIDA BLANCO DE LIMA, j. 02.10.2012; TJ/PR, - 5ª C.Cível - AC - 922159-0 - Clevelândia - Rel.: Paulo Roberto Hapner - Unânime - - J. 27.11.2012.

6. Funções técnicas

Cargos para desempenho de funções técnicas não se coadunam com o provimento em comissão. É que, para exercer corretamente essas funções não se exige qualquer confiança qualificada, pois não se faz necessária a fidelidade a uma determinada diretriz política, o alinhamento a certo posicionamento científico ou a certo programa de ação governamental. Do titular destes cargos exige-se apenas a confiança e a lealdade comum a todos os servidores públicos, bem como que desempenhem suas funções segundo as técnicas de suas profissões, qualidades que podem, e devem, ser aferidas em concurso público.

Precedente(s):

STF. ADI nº 3.706/MS. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 15.8.2007. DJ 05.10.2007.
STF. ADI 3.602-GO. Rel. Min. Joaquim Barbosa, o qual faz referência aos cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clínico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de Representação .

7. Advocacia Pública

É vedado o provimento em comissão para o exercício das funções inerentes à advocacia pública, tais como a representação do ente federativo em juízo ou seu assessoramento jurídico, o exame da legalidade interna dos atos administrativos, a consultoria e a assistência jurídica (STF. ADI 881 MC. Rel. Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ 25.04.1997; STF. ADI 4.843 MC-Referendo/PB. Rel. Min. Celso de Mello. J. 11.12.2014). Ressalva-se, no entanto, a Chefia da respectiva Procuradoria Jurídica, que deve ser ocupada, preferencialmente, por integrante da carreira.

Precedente(s):

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANEXO II DA LEI COMPLEMENTAR 500, DE 10 DE MARÇO DE 2009, DO ESTADO DE RONDÔNIA. ERRO MATERIAL NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL REJEITADA.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

MÉRITO. CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO DE ACESSORAMENTO JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada. 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo." Precedentes. 4. Ação que se julga procedente. (STF, ADI nº 4261, Tribunal Pleno, Unânime, Rel. Min. AYRES BRITTO, j. 02.08.2010). No mesmo sentido: TJ/SP, ADI nº 2038285-43.2014.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. ANTONIO LUIZ PIRES NETO, j. 02.07.2014.

8. Contadores

Para os contadores, a única possibilidade de provimento comissionado seria para o exercício da chefia de departamento de contabilidade.

Precedente(s):

TCE/PR. Processo 46.511-7/06. Acórdão 1.111/08. Pleno. j. 22.08.2008. Rel. Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães

9. Funções burocráticas ou subalternas e função de confiança

Cargos com funções burocráticas ou subalternas, a exemplo de auxiliares administrativos, secretárias, motoristas ou zeladores, dentre outros, não podem ser considerados como de provimento em comissão, por mais contato que os ocupantes destes postos tenham com agentes políticos ou com assuntos sigilosos. O exercício de direção, chefia e assessoramento de funções burocráticas ou subalternas deve se dar mediante função de confiança conferida a servidores efetivos, mediante pagamento de remuneração adicional (CF, art. 37, V).

Precedente(s):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DE ACESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE SERVIDOR NOMEADO E SUPERIOR HIERÁRQUICO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NATUREZA DAS FUNÇÕES EXERCIDAS PELOS OCUPANTES DOS CARGOS EM COMISSÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE REINTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I – Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não tenham caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandem relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico. Precedentes.(...)" (STF, ARE nº 753415-AgR/RS, 2ª Turma, Unânime, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 29.10.2013). No mesmo sentido: TJ/PR, AI nº 144674-0, 2ª C.Cível, Unânime, Rel. ANTONIO LOPES DE NORONHA, j. 03.03.2004; TJ/RS, ADI nº 70052257482, Tribunal Pleno, Unânime, Rel. ISABEL DIAS ALMEIDA, j. 21.07.2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

10. Insuficiência da denominação

As funções de direção, chefia e assessoramento são definidas pelas atribuições efetivamente exercidas, não devendo ser analisadas apenas pelo aspecto de sua denominação formal.

Precedente(s):

“APELAÇÃO CÍVEL- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI MUNICIPAL - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO QUE NÃO SE DESTINAM À DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESORAMENTO - MERA NOMENCLATURA DO CARGO SEM ESPECIFICAÇÃO DE SUAS ATRIBUIÇÕES - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS MUNICIPAIS 1484/97, 1697/01, 1718/01, 2117/08 E 2219/09.- INCOMPATIBILIDADE COM A CARTA MAGNA. - INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADO. - CLÁUSULA DE RESERVA DO PLENÁRIO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SÚMULA VINCULANTE N.º 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL DA CORTE. - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 270 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. - SUSPENSÃO DO JULGAMENTO, COM REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA APRECIAR O INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.” (TJ/PR, AC nº 922159-0, 5ª C.Cível, Unânime, Rel. Paulo Roberto Hapner, j. 27.11.2012). No mesmo sentido: TJ/RS, ADI nº 70028096535, Tribunal Pleno, Unânime, Rel. ARNO WERLANG, j. 08.06.2009; TJ/RS, ADI nº 70060336286, Tribunal Pleno, Unânime, Rel. Armínio José Abreu Lima da Rosa, j. 01.09.2014.

No mesmo sentido: STF. REExtr. 942.970. Rel. Min. Cármen Lúcia

11. Proporcionalidade

A investidura em cargos de provimento em comissão constitui exceção à norma que estabelece a obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso, como requisito à investidura nos postos do serviço público. Logo, por constituir-se em exceção, deve existir mais cargos efetivos que em comissão.

Precedente(s):

STF. RE 365.368-AgR/SC. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. 22.5.2007; STF. ADI 4.125. Pleno. Relª Min. Cármen Lúcia. J. 10.06.2010. DJ 14.02.2011

12. Cargos em comissão e transparência das atividades desenvolvidas.

Os ocupantes de cargos em comissão que pela natureza e necessidade do serviço, justificadamente, devam exercer suas funções em local diverso da sede do órgão público, estarão sujeitos à publicização de controle da jornada de trabalho, assim como da prestação de contas das atividades desenvolvidas.

13. Nulidade do ato e responsabilização do agente público

Tratando-se de violação à norma constitucional que impõe a necessidade de aprovação em concurso (CF, art. 37, II), configuradora de ofensa à impessoalidade e à moralidade administrativa, o ingresso de alguém em *cargo de provimento em comissão* para o exercício de função não prevista em lei local, enseja, além da nulidade do ato, a responsabilização do agente público, inclusive por ato de improbidade administrativa (CF, art. 37, § 2º).

Precedente(s):

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARGO EM COMISSÃO. FUNÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. PENALIDADES. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

SÚMULA 7/STJ. RESSARCIMENTO. SERVIÇOS PRESTADOS. PENA AFASTADA. PRECEDENTES. I - Acolhida a ação civil por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo reconhecendo como irregular a contratação de servidor para o exercício de cargo em comissão, sob o fundamento de que as funções por ele exercidas não guardavam relação com a natureza do respectivo cargo. II - Inviável, em sede de recurso especial, pretender a revisão das penalidades aplicadas na instância ordinária ao administrador ímprobo, sob pena de inserir-se na seara fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp nº 971.737/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 10.03.2008, AgRg no Ag nº 850.771/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22.11.2007. III - Restou expressamente consignado pela instância *a quo* que houve a respectiva e efetiva prestação de serviço por parte do servidor, motivo pelo qual a condenação de devolução aos cofres públicos dos salários por ele percebidos, imposta ao Prefeito, ora recorrente, culmina por afrontar ao disposto no parágrafo único, do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, devendo ser afastada. Precedentes: REsp nº 861.566/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 23.04.2008, REsp nº 514.820/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 06.06.2005. IV - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a condenação ao prefeito de ressarcir o valor relativo aos salários recebidos pelo servidor.” (STJ, REsp nº 1085308/SP, 1ª Turma, Unânime, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 11.11.2008). No mesmo sentido: TJ/SP, APL nº 0007581-44.2008.8.26.0533, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Torres de Carvalho, j. 22.10.2012.

14. Nepotismo e agentes políticos

A nomeação de parentes para cargos políticos não implica ofensa aos princípios que regem a Administração Pública, em face de sua natureza eminentemente política. Pode-se, contudo, verificar *in concreto* a possibilidade de nepotismo cruzado ou outra violação que atente contra parâmetros ético-jurídicos que balizam a moralidade administrativa.

Precedente(s):

“EMENTA: Reclamação – Constitucional e administrativo – Nepotismo – Súmula vinculante nº 13 – Distinção entre cargos políticos e administrativos – Procedência. 1. Os cargos políticos são caracterizados não apenas por serem de livre nomeação ou exoneração, fundadas na fidúcia, mas também por seus titulares serem detentores de um *munus* governamental decorrente da Constituição Federal, não estando os seus ocupantes enquadrados na classificação de agentes administrativos. 2. Em hipóteses que atinjam ocupantes de cargos políticos, a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual ‘troca de favores’ ou fraude a lei. 3. Decisão judicial que anula ato de nomeação para cargo político apenas com fundamento na relação de parentesco estabelecida entre o nomeado e o chefe do Poder Executivo, em todas as esferas da federação, diverge do entendimento da Suprema Corte consubstanciado na Súmula Vinculante nº 13. 4. Reclamação julgada procedente.” (STF, Rcl nº 7590, 1ª Turma, Unânime, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 30.09.2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp nº 1361984/SC, 2ª Turma, Unânime, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 03.06.2014; TJ/PR, AC nº 960292-4, 5ª C.Cível, Unânime, Rel. JOSÉ ROBERTO PINTO JÚNIOR, j. 16.09.2014. STF, Rcl 6.650-MC-AgR. Rel. Min. Ellen Gracie. J. 16.10.08; TJPR, AC 842541-2. Rel. Guido Döbeli. J. 12.06.2012. STJ, RMS 32.992/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin. J. 06.12.2012. DJe 19.12.2012.

15. Iniciativa de lei que veda o nepotismo

Leis que tratam dos casos de vedação ao nepotismo não são de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Na verdade, a vedação sequer exigiria lei e, portanto, não haveria vício de iniciativa legislativa em



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

norma editada com o objetivo de dar evidência à força normativa dos princípios e estabelecer casos nos quais fossem configurados comportamentos administrativamente imorais ou não-isonômicos.

Precedente(s):

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão." (RE nº 579951, Tribunal Pleno, Unânime, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 20.08.2008). No mesmo sentido: STF. RE 570.392/RS. Rel. Min. Cármen Lúcia. J. 11.12.2014.

16. Comissionados e gratificação por dedicação exclusiva

É vedada a gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva aos ocupantes de cargos de provimento em comissão, tendo em vista que a dedicação integral é da natureza do cargo comissionado.

Precedente(s):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - SERVIDOR PÚBLICO - REMUNERAÇÃO. I. INSTITUIÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO DE FORMA GENÉRICA - INVIABILIDADE - CARACTERIZAÇÃO DE AUMENTO GERAL DE VENCIMENTOS. II. CARGO EM COMISSÃO - GRATIFICAÇÃO POR DEDICAÇÃO EXCLUSIVA - IMPOSSIBILIDADE - CONDIÇÃO INERENTE AO VÍNCULO DE CONFIANÇA. III. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE VANTAGENS FUNCIONAIS DO VALOR PERCEBIDO A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO - INADMISSIBILIDADE - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DO EFEITO 'CASCATA'. PEDIDO PROCEDENTE." (TJ/PR, ADI nº 904297-7, Órgão Especial, Unânime, Rel. TELMO CHEREM, j. 03.12.2012). No mesmo sentido: TJ/PR, AC nº 753019-0, 1ª C.Cível, Unânime, Rel. DULCE MARIA CECCONI, j. 10.05.2011; TCE-PR, Consulta nº 19947-2/2005 datada de 27/06/2006.

17. Exigência de lei para criação de cargos em comissão no âmbito da Administração Indireta

A criação de cargos em comissão no âmbito da Administração Indireta depende de lei, exigência que se aplica indistintamente aos consórcios públicos (associação pública ou pessoas jurídicas de direito privado), às sociedades de economia mista e às empresas públicas, sejam elas prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividades econômicas.

Precedente(s):

ADIN. Ordem de Serviço nº 004/1999-2002 do Executivo Estadual, que dispõe sobre o provimento de funções de confiança nas Sociedades de Economia mista e Fundações instituídas pelo Estado, com autorização de que seus dirigentes criem, mediante Resolução, até duas funções de confiança por Diretoria. Ato normativo passível de análise do âmbito do controle concentrado dos Tribunais. Caráter de generalidade e abstratividade. Os cargos, empregos ou funções públicas, ainda que se tratando de cargos em comissão, função ou emprego de confiança, mesmo em autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, só podem ser criados por lei e não por Resolução do Executivo. Ofensa a disposições da Carta Federal, art. 37, "caput" e incisos I, II, V, repetidas pela Carta Estadual. Inobstante regulado pela CLT o regime trabalhista dos servidores, e mesmo considerando o princípio de eficiência, nem por isto



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Procuradoria-Geral

prescinde-se de lei para a criação destes empregos de confiança. Cláusula constitucional de reserva de lei. Necessidade de se imporem procedimentos cautelosos para gastos públicos com pessoal. ADIN julgada procedente. (TJRS – ADIN 70005696257, Relator Vasco Della Giustina, J. em 19.05.2003)