



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PREJULGADO Nº 25 – RETIFICADO PELO ACÓRDÃO 3212/21

~~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. (Revogado)~~

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. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)

~~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. (Revogado)~~

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. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)

~~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. (Revogado)~~

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. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)

~~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. (Revogado)~~

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. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

~~v. 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.~~

(Revogado)

v. É vedada a criação de cargos em comissão exclusivamente para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas. (Redação dada pelo Acórdão 3212/21)

vi. É imperioso o estabelecimento, nas legislações municipais e estaduais, dos casos, condições e percentuais mínimos para ocupação, por servidores de carreira, de cargos em comissão, competindo ao Tribunal de Contas verificar, em concreto, se a legislação local atende aos princípios da proporcionalidade e da eficiência.

vii. O quantitativo de vagas para cargos de provimento em comissão deverá guardar correlação com a estrutura administrativa do órgão/entidade, com critérios de razoabilidade sobre a proporcionalidade, incluindo as funções e características do órgão e suas atividades-fim e atividades-meio;

viii. É vedado(a):

a. A acumulação de cargos em comissão e funções comissionadas e o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva a ocupante de cargo em comissão;

b. A cessão do servidor ocupante de cargo comissionado a outro órgão caso configurada desvinculação hierárquica da autoridade nomeante;

c. A remuneração a título de hora extra aos ocupantes de cargo em comissão e funções de confiança;

d. O recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para servidores ocupantes de cargo em comissão.

ix. É garantida à servidora pública gestante detentora de cargo em comissão a estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

x. As atividades de magistério poderão ser exercidas por servidores detentores de cargos em comissão desde que demonstrada a compatibilidade de horário e sem prejuízo do desempenho de suas funções, devendo ser aprovada e motivada pela autoridade nomeante.

**Órgão Colegiado de Origem:** Tribunal Pleno.

**Assunto:** definição de parâmetros objetivos para se considerar regular o provimento de cargos em comissão e funções de confiança na administração pública estadual e municipal.

**Relator:** Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães.

**Protocolo:** 90189/15

**Decisão:** Acórdão nº 3595/17 - Tribunal Pleno e Acórdão 3212/21 – Tribunal Pleno.

**Sessão:** Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 26 de 10/08/2017 e Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 38 de 24/11/2021.

**Publicação:** DETC nº 1665 de 28/08/2017 e DETC nº 2671 de 30/11/2021.



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

## PREJULGADO Nº 25 – RETIFICADO PELO ACÓRDÃO 3212/21

PROCESSO Nº: 90189/15  
ASSUNTO: PREJULGADO  
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

### ACÓRDÃO Nº 3595/17 - Tribunal Pleno

**EMENTA:** Prejulgado. Interpretação do inciso V, do art. 37, da Constituição Federal. Aprovação. Enunciados.

#### 1. DO RELATÓRIO

Trata o presente expediente de Prejulgado suscitado pelo Ministério Público de Contas e pelo Ministério Público Estadual objetivando a manifestação do Tribunal Pleno acerca da interpretação adequada ao preceito normativo do art. 37, inciso V da Constituição Federal.

Afirmam os suscitantes que *o constituinte consagrou, no inciso III do citado art. 71, o controle de legalidade dos atos de admissão de pessoal, deferindo à jurisdição de contas a competência de registrá-los, com o que se exaure o processo formativo do respectivo ato de admissão, vindo a aperfeiçoá-los. Excepcionou, entretanto, desse específico procedimento “as nomeações para cargo de provimento em comissão”, na medida em que as nuances próprias do vínculo precário, fundado na confiança da autoridade nomeante e rompível ad nutum, não se coadunam nem justificariam a movimentação do Tribunal para sua apreciação individualizada.*

Todavia, ressaltam que tal exceção *não tem o condão de afastar o dever-poder assegurado aos órgãos de controle externo de examinar a legitimidade do emprego de cargos comissionados, seja mediante a avaliação da legalidade da despesa daí decorrente, seja em face da juridicidade que há de cercar sua instituição e provimento. Cuida-se, inclusive, de aspecto relacionado à fiscalização operacional sob encargo dos sistemas de controle, de sorte que posicionamento diverso conduziria à indevida blindagem dos cargos providos em comissão aos*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*mecanismos de freios e contrapesos desenhados na ordem jurídico-constitucional vigente.*

Lembraram que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a competência do Tribunal de Contas de União para análise da legalidade de nomeações em situação de nepotismo.

Após transcreverem o inciso V, do art. 37, da CF, aduziram que *apesar da clareza do dispositivo constitucional, muitas vezes se deparam os gestores públicos com incertezas e desvios na sua aplicação prática, o que se denota nas rotinas de inspeção e auditoria promovidas por esta Corte, além dos mais variados expedientes administrativos submetidos ao crivo deste órgão – de prestações de contas anuais a denúncias e representações. Não raras são as notícias de incremento de pessoal comissionado, na contramão da desejável profissionalização do serviço público, ou mesmo da utilização do vínculo precário para o desempenho de funções permanentes e essenciais à continuidade administrativa, ou ainda – o que é pior – para abrigar correligionários políticos e cabos eleitorais, cuja atuação não se conforma com o interesse público.*

Assegurando que seja sob o viés de orientação aos bons gestores, preocupação que esta Corte costumeiramente busca satisfazer, seja no intento de aprimorar seus instrumentos de fiscalização, municiando os segmentos técnico-instrutivos, o Ministério Público e os órgãos deliberativos com referenciais seguros à apuração de irregularidades e à imposição das sanções amparadas na ordem jurídica, faz-se necessária a edição de prejulgado que fixe, **dentre outros pontos que eventualmente se mostrem oportunos na instrução**, propuseram os seguintes referenciais interpretativos quanto à aplicabilidade geral e vinculante, para as Administrações Estadual e Municipais, da norma constitucional do art. 37, inciso V:

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;*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*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;*

*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, excetua-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.*

Evidenciando que o objetivo do prejudgado é a garantia de uniformidade de tratamento quanto ao preceito normativo de regência, requereram o recebimento e processamento do prejudgado.

Em sessão ordinária do Tribunal Pleno realizada em 26 de março de 2015 fui designado Relator do presente expediente (peça 03).

A Diretoria de Controle de Atos de Pessoal (Parecer 8863/15 – peça 08), preliminarmente, afirmou vislumbrar *na previsão do inciso V do artigo 37 três comandos normativos distintos, cuja eficácia se apresenta com natureza diversa entre um e outro, ou seja, ora de eficácia plena, contida ou limitada.*

*Assegurou que a identificação da natureza de cada um desses comandos tem efeitos distintos quanto à aplicabilidade e eficácia e/ou necessidade de regulamentação infraconstitucional. Nesse sentido, o Pleno do Supremo Tribunal Federal debateu a questão por ocasião do julgamento do MS 25282/DF.*

Transcreveu trechos dos debates.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Destacou o que entendeu serem os três comandos básicos:

- As funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo: norma de eficácia plena;

- Os cargos em comissão serão preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei: norma de eficácia limitada, a depender de lei infraconstitucional para ter eficácia (aplicabilidade);

- As funções de confiança e os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento: norma de eficácia contida, cujo alcance pode ser restringido e/ou condicionado pelo legislador ordinário.

Teceu comentários acerca da competência dos Tribunais de Contas para apreciar a matéria compartilhando das razões expostas na peça inaugural manejada pelo Ministério Público de Contas (peça 2) no sentido de que compete a esta Corte de Contas fiscalizar, sob o ângulo da legalidade e legitimidade, a utilização dos cargos comissionados e funções de confiança no seio da administração pública, destacando-se o precedente jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal consubstanciado no acórdão proferido no MS nº 24020/12.

Destacou a distinção entre funções de confiança e cargos em comissão aduzindo que *indubitavelmente as funções de confiança devem ser desempenhadas em sua totalidade por servidores efetivos, na proporção de cem por cento. Já os cargos em comissão serão exercidos em parte obrigatoriamente por servidores de carreira e em outra parte poderão ser ocupados por pessoas estranhas ao quadro permanente da administração, na proporção indicada na legislação do respectivo ente.*

*Colocadas tais premissas, chegamos a duas conclusões: por um lado, as funções de confiança e os cargos em comissão tem lugar em situações distintas, conforme a natureza das atividades; de outra banda, a definição dos casos, condições e percentuais mínimos por meio de lei, destinados aos servidores de carreira, aplica-se apenas aos cargos em comissão, vez que as funções de confiança são destinadas, exclusivamente, aos servidores efetivos.*

Salientou que *para certos órgãos públicos teriam lugar, apenas as funções de confiança de direção, chefia e assessoramento; para outros, apenas os cargos em comissão de direção, chefia e assessoramento; e, em algumas hipóteses ambos.*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Evidenciando trechos doutrinários e precedente do Supremo Tribunal Federal buscou diferenciar direção, chefia e assessoramento.

*Realçou a distinção entre chefia e direção realmente não possui grande relevância prática. Nos dois casos, presume-se que o diretor, o chefe, o gerente, etc., estejam em posição de comando de algum órgão e/ou no exercício do poder hierárquico em relação a outros servidores.*

*Já na função de assessoramento, obviamente, o assessor deve possuir um conhecimento especializado em determinada área e que de alguma forma seja necessário ao bom desenvolvimento das atribuições do assessorado.*

Enfatizou a necessidade de que os cargos em comissão e as funções comissionadas sejam criados por lei em sentido formal que deverá tratar das atribuições do cargo, remuneração, requisitos para investidura, quantitativo entre outros.

Tratou acerca da proporcionalidade dos cargos em comissão aduzindo que é possível estabelecer duas premissas básicas para aferir a compatibilidade entre o número de cargos de provimento efetivo e em comissão, qual seja: primeiro, jamais o número de cargos e vagas em comissão pode superar o quantitativo de efetivos; segundo, a adequada proporcionalidade de cargos em comissão relativamente aos efetivos passa pela compatibilidade das atribuições daqueles em relação às funções de direção, chefia e assessoramento.

Com relação à previsão legislativa dos casos, condições e percentuais dos cargos em comissão destinados aos servidores de carreira destacou que esta Corte poderá estabelecer prazos para a adoção de providências no sentido de dar cumprimento à norma constitucional quando da atuação nos casos concretos sob fiscalização (inspeções, auditorias, admissões, etc.). Além disso, uma vez editada a legislação, cabe ao tribunal, na análise do caso concreto, verificar a adequação da mesma ao sistema jurídico pátrio em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Como último tópico, analisou a cessão de servidores ocupantes de cargos em comissão, concluindo pela sua total impossibilidade.

Diante do exposto opinou:



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*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 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 respectivo 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;*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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

O Ministério Público de Contas (Parecer 3242/16 – peça 09) reiterou a relevância da análise do tema afirmando que esta deverá ser feita 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.*

Dos itens tratados pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal pontuou três ressalvas – itens IV, V e VI.

Quanto ao enunciado IV proposto pela DICAP salientou que 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.*

Frisou que tanto o enunciado V quanto o enunciado VI propostos pela DICAP carecem de respaldo constitucional ou legal.

Reforçou que *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.*

Os demais enunciados propostos pela Diretoria de Controle de Atos de Pessoal foram referendados pelo Ministério Público de Contas, porém, com algumas sugestões de alteração na redação, bem como foram propostos novos itens pelo Parquet de Contas: (1) *a criação de cargo em comissão e função de confiança será idônea se as atribuições do posto exigirem, para seu adequado desempenho,*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*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.*

Com relação ao primeiro item assegurou 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 que reforça a tese 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.

Ressaltou ainda que *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.*

No que tange à segunda proposição aduziu que *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*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*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.*

*No item três destaca ser 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.*

*A proposta constante no item quatro veda 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”. Apesar 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.*

*Por fim, a título de colaboração informa que anexou à manifestação 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.*

*Com isso opinou pela aprovação dos seguintes enunciados:*

- 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*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*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 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);*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- 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.*

### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO<sup>1</sup>

Reconhecendo tratar-se de matéria efetivamente relevante e que deve ser abordada de forma cautelosa, uma vez que a decisão desse Prejulgado deve estar restrita aos objetivos de tal incidente processual, entendo necessário que seja destacada, de forma preliminar, a limitação dessa decisão.

Assim sendo, destaque-se preliminarmente que segundo o Dicionário Jurídico Brasileiro<sup>2</sup>, Prejulgado significa:

**Prejulgado** – *S.m.* Decisão preliminar tomada pelas câmaras de um tribunal para o estudo e boa interpretação ou solução normativa sobre determinado ponto de direito, para que possam dar uma interpretação uniforme sobre o mesmo. Após o acordo interpretativo sobre o ponto normativo visando à uniformidade da jurisprudência, será este, submetido a um consenso definitivo pelo órgão competente (CPC, arts. 476 a 479).

Observação: Os prejulgados já, desde há muito tempo, são componentes rotineiros do DTrab, baseado na prescrição do art. 902 do CLT, quando diz: “É facultado ao TST estabelecer prejulgados, na forma que prescreve seu Regimento Interno.” (sem grifos no original)

Para Leib SOIBELMAN<sup>3</sup>, prejulgado é:

---

<sup>1</sup> Responsável Técnico: Samara Xavier de Alencar Lima (TC 51.934-0)

<sup>2</sup> SANTOS, Washington dos. Dicionário jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 191.

<sup>3</sup> SOIBELMAN, Leib. Enciclopédia do advogado. Rio de Janeiro: 1981. p. 284.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

**Prejulgado.** (dir, prc.) A requerimento de quaisquer de seus juízes, a Câmara ou turma julgadora poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras Reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou pode ocorrer, divergência de interpretação entre as Câmaras ou turmas. (V. de Prc. Civil). O prejulgado tem caráter preventivo e se considera mais uma medida administrativa que propriamente um recurso. (sem grifos no original)

Nesse mesmo sentido foi delineado o Prejulgado nesta Corte de Contas que possui seu conteúdo insculpido nos art. 79, da Lei Complementar Estadual nº 113/05 (Lei Orgânica) e art. 410, do Regimento Interno, ambos com redação semelhante:

Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejulgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno. (sem grifos no original)

Com isso, pretende-se demonstrar que o intuito de trazer tal demanda a julgamento do Plenário desta Casa é de, primeiro antecipar-se, interpretando as normas preventivamente, uniformizando o entendimento sobre o tema e, como segundo aspecto, limitando-se a nortear as manifestações administrativas desta Corte, na análise dos casos concretos, para que trilhem num mesmo sentido, evitando que situações semelhantes tenham julgamentos diferentes.

Quanto ao mérito temos:

A Constituição Federal de 1988, apesar das várias emendas que sofreu, continua a expressamente mencionar no inciso II do art. 37 que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, **ressalvando as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração**, estabelecendo ainda, no art. 37, inciso V, que: “as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, tema objeto do presente Prejulgado.

O tema central desse Prejulgado é inquietador no âmbito da administração pública.

Esses cargos em comissão, também denominados de cargos de confiança, muitas vezes tachados de indecorosos e que dariam causa ao inchaço da máquina administrativa, visam, contudo, em última análise, a *resguardar a moralidade administrativa quando permite ao bom administrador, a livre nomeação de pessoas de sua confiança para exercerem a função pública administrativa de forma eficiente e útil à administração pública*<sup>4</sup>.

Por serem cargos públicos devem ser criados e extintos por lei<sup>5</sup> conforme preceitua a Constituição Federal. A criação destes cargos além de estar adstrita à lei específica cinge-se também a real necessidade de sua existência, a fim de propiciar a *qualidade do serviço público e a estabilidade político-administrativa do Poder Público*<sup>6</sup>, flexibilizando a própria máquina administrativa.

O condicionamento da criação destes cargos à lei específica visa a possibilitar um controle mais efetivo e eficiente sobre os cargos comissionados, a fim de evitar abusos.

Dessa forma, a lei que cria cargos acaba por prever um **Quadro** funcional do órgão. Esse quadro comporta tanto os cargos de carreira, que são divididos em classes, quanto os cargos isolados.

Com relação a essa divisão ensina CARVALHO FILHO:

---

<sup>4</sup> MUSETTI, Rodrigo Andreotti. O nepotismo legal e moral nos cargos em comissão da administração pública. *Revista de Direitos Difusos*, [S.l.], v. 10, p. 1355-1363, p. 1362, dez. 2001 *apud* XAVIER, Samara. Cargo em comissão: uma abordagem histórica e contemporânea do provimento de confiança na Administração Pública. **Fórum Administrativo - Direito Público - FADM**, Belo Horizonte, n. 90, ano 8 ago. 2008. Disponível em: <[http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista\\_conteudo.asp?FIDT\\_CONTEUDO=54485](http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=54485)>. Acesso em: 02 set. 2008.

<sup>5</sup> CF, art. 48, X; tendo como exceção a vacância de funções ou cargos que possibilita a sua extinção por Decreto – CF, art. 84, VI, ‘b’.

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Servidores públicos. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 18 *apud* Id.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Uma primeira classificação leva em consideração a situação dos cargos diante do quadro funcional. Sob esse aspecto, dividem-se em cargos de carreira e cargos isolados. Os primeiros permitem a progressão funcional dos servidores através de diversas classes até chegar à classe mais elevada. Os cargos isolados, ao contrário, têm natureza estanque e inviabilizam a progressão.<sup>7</sup>

Tal classificação ganha importância considerando o texto do inciso V, do art. 37, objetivo primordial destes autos.

Assim, tem-se por cargo de carreira aqueles cargos que admitem elevação funcional na mesma ocupação, geralmente compostos por cargos de provimento efetivo; já os cargos de provimento em comissão são tidos como cargos isolados como veremos abaixo.

José CRETELLA JÚNIOR define os cargos em comissão como:

Comissão é o vocábulo empregado na expressão “cargo em comissão”, designando, o conjunto, **cargo isolado** que a lei manda prover livremente, considerando seu ocupante demissível *ad nutum*. Trata-se de **expressão elíptica**, correspondente à expressão plena **cargo de provimento em comissão**, atributo esse – “em comissão” -, que não se refere à **continuidade** ou **precariedade** do cargo, já que os cargos públicos são todos **permanentes**, regra geral, até que sejam extintos. (...) Precária, pois, é a nomeação, o provimento. Não o cargo. [grifos do autor]<sup>8</sup>

Esses cargos em comissão podem ser providos por pessoas ligadas à Administração Pública por um cargo efetivo assim como podem ser ocupados por pessoas estranhas a ela.

Buscando diferenciar cargo em comissão de função comissionada Carlos Valder do NASCIMENTO afirma:

Tem sido flagrante a confusão que se estabeleceu entre o **cargo em comissão** e **função comissionada**. São coisas absolutamente distintas. Na verdade, o cargo em comissão é de provimento isolado e previsto em lei, demanda fidúcia para o exercício. E a função comissionada não é outra

---

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2015. p. 634.

<sup>8</sup> COMISSÃO. *In*: DICIONÁRIO de direito administrativo 4.ed. rev. e aument.: Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 109-110.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

coisa senão desempenho de atividade técnica, pela qual é atribuído valor adicional. [grifos do autor] <sup>9</sup>

Na mesma linha trilha o posicionamento de Marçal JUSTEN FILHO:

Cabe uma diferenciação entre duas figuras jurídicas próximas. O cargo em comissão não se confunde com a chamada “função de confiança”, que consiste na assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade por parte do ocupante de um cargo de provimento efetivo, ao que corresponde o pagamento de uma remuneração adicional. [grifos do autor] <sup>10</sup>

Acrescenta ainda que a função de confiança nada mais é do que uma *ampliação das atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo, mediante uma gratificação pecuniária.* <sup>11</sup>

O vetusto Estatuto dos Funcionários Cíveis do Paraná - Lei 6.174/1970, ainda em vigor, prevê que os cargos em comissão se destinam a atender encargos de direção, de chefia, de consulta ou de assessoramento, sendo providos através de livre escolha dentre pessoas que reúnam as condições necessárias à investidura no serviço público e competência profissional, podendo a sua escolha recair ou não em funcionário do Estado e, delega para leis próprias ou regulamentos dos respectivos órgãos, as atribuições e responsabilidades dos cargos em comissão<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. Função comissionada: cargo de confiança? Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 628, p. 40-47, fev./88. p. 44.

<sup>10</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 594.

<sup>11</sup> Id.

<sup>12</sup> SEÇÃO III

### **Dos Cargos de Provimento em Comissão**

Art. 12. Os cargos de provimento em comissão se destinam a atender encargos de direção, de chefia, de consulta ou de assessoramento.

§ 1º. Os cargos de que trata este artigo são providos através de livre escolha do Chefe do Poder Executivo, por pessoas que reúnam as condições necessárias à investidura no serviço público e competência profissional.

§ 2º. A escolha dos ocupantes de cargos em comissão poderá recair, ou não, em funcionários do Estado.

§ 3º. No caso de recair a escolha em funcionário de órgão público não subordinado ao Governo Estadual, o ato de nomeação será precedido da necessária autorização da autoridade competente.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

De igual forma, estabelece que a função gratificada<sup>13</sup> é vantagem acessória ao vencimento do funcionário sendo atribuída pelo exercício de encargos de chefia, assessoramento, secretariado e outros para cujo desempenho não se justifique a criação de cargo em comissão.

Quer dizer, os dois institutos não se confundem. A função gratificada só pode ser concedida a servidor pertencente ao quadro efetivo da Administração Pública. Já o cargo em comissão pode ser preenchido por pessoas estranhas à administração ou, por pessoas que integram carreiras no âmbito público e, em todos os casos, poderá haver destituição do cargo ou função quando rompido o vínculo de confiança que rege a relação.

---

§ 4º. Sempre que o interesse da Administração o exigir, o Chefe do Poder Executivo poderá dispensar os requisitos relativos à habilitação profissional legalmente indicada em cada caso, salvo quando por lei fôr exigida habilitação de nível técnico-científico.

§ 5º. A posse em cargo em comissão determina o concomitante afastamento do funcionário do cargo efetivo de que fôr titular, ressalvados os casos de acumulação legal comprovada.

Art. 13. As atribuições e responsabilidades dos cargos em comissão são definidas nas leis próprias ou nos regulamentos das respectivas repartições.

<sup>13</sup> CAPÍTULO III

### **DA FUNÇÃO GRATIFICADA**

Art. 15. A função gratificada é vantagem acessória ao vencimento do funcionário, não constitui emprêgo e é atribuída pelo exercício de encargos de chefia, assessoramento, secretariado e outros para cujo desempenho não se justifique que a criação de cargo em comissão.

§ 1º. Desde que haja recursos orçamentários para esse fim, o Poder Executivo poderá criar funções gratificadas, para atribuições previstas em regulamento próprio, onde se estabelecerá a competência para designar os servidores para exercê-las.

§ 2º. A dispensa da função gratificada cabe à autoridade competente para a respectiva designação.

§ 3º. A designação para função gratificada vigora a partir da data da publicação do respectivo ato, competindo à autoridade a que se subordinará o funcionário designado dar-lhe exercício imediato.

Art. 16. O Chefe do Poder Executivo Estadual é a autoridade competente para regulamentar e classificar as funções gratificadas, com base, entre outros, nos princípios de hierarquia funcional, analogia das funções, importância, vulto e complexidade das respectivas atribuições.

§ 1º. Na regulamentação determinar-se-á a correlação fundamental entre as atribuições do cargo efetivo e as da função gratificada, para cujo exercício fôr designado o funcionário.

§ 2º. Sempre que o interesse público o exigir, o Chefe do Poder Executivo poderá dispensar, em cada caso e temporariamente, a correlação a que alude o parágrafo anterior.

Art. 17. As gratificações de função têm os valores fixados em lei.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Todavia, lembremos que tanto a função gratificada quanto os cargos em comissão deverão ser criados com as atribuições de direção, chefia e assessoramento e que, estes últimos deverão ser preenchidos de forma a manter uma proporcionalidade, um equilíbrio quando de suas ocupações por servidores já pertencentes à carreiras do poder público e por pessoas estranhas à elas com fundamento na **confiança** estabelecida entre chefe e subordinado e na aptidão para o desempenho satisfatório das funções a serem exercidas.

Sobre o assunto, Cármen Lúcia Antunes ROCHA busca traduzir o que seria essa **confiança**.

... A confiança haverá de ser considerada em relação às condições de qualificação pessoal e à vinculação do agente escolhido com a função a ser desempenhada. Não é possível, juridicamente, tomar como mera função, sem o correspondente no quadro administrativo, um conjunto de atribuições que deve ser instituído como inerente a um cargo público. Nem se há de considerar de confiança o que precisa ser tratado e provido segundo exigências e critérios profissionais insuperáveis. Nem se há de considerar de confiança pessoal condições personalíssimas do agente eleito, como parentesco etc., pois tanto caracterizaria mero nepotismo, proibido constitucional e infraconstitucionalmente, o que vem sendo cumprido, aliás, com rigor pelo Poder Judiciário.<sup>14</sup>

Porém, embora o elemento confiança seja inerente ao cargo, concorda-se com Reinaldo Moreira BRUNO e Manolo DEL OLMO quando afirmam que:

Não se pode interpretar a expressão “livre nomeação” como nomeação que não comporte um controle finalístico; uma nomeação baseada em uma escolha imune aos demais princípios vetoriais da Administração Pública; uma nomeação de agente que não possua qualidades que guardem nexos com as necessidades da Administração em um dado cargo comissionado ou função de confiança.<sup>15</sup>

Por oportuno, destaque-se que ambos - os cargos em comissão e as funções gratificadas – devem ser criados por lei observada a iniciativa privativa em cada caso.

---

<sup>14</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 177.

<sup>15</sup> BRUNO, Reinaldo Moreira e DEL OLMO, Manolo. Servidor público: doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 46.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Acerca do tema, ensina Marçal JUSTEN FILHO:

Em primeiro lugar, a Constituição não atribui à lei infraconstitucional autonomia para instituir cargos em comissão quando bem o entender. Como regra, os cargos em comissão são destinados 'apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento'. Logo, é inconstitucional criar cargo em comissão para outro tipo de competência que não essas acima referidas, tal com infringe à Constituição dar ao ocupante do cargo em comissão atribuições diversas.<sup>16</sup>

Diferente não é a lição de Régis Fernandes de OLIVEIRA:

Logo, a lei que cria os cargos em comissão deverá relacioná-los, com pressuposto de que sejam providos em decorrência do vínculo de fidúcia, só que, o mesmo texto, deve mencionar quais cargos serão providos por servidores de carreira. A saber, a maioria deles será de livre nomeação e exoneração, persistente o elo de confiança; outra parte, que a lei definirá, fixando os casos, condições e percentuais que serão preenchidos, também persistente o vínculo fiduciário, mas escolhidos seus ocupantes dentre funcionários de carreira.<sup>17</sup>

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou afirmando que a norma contida no inciso V, do art. 37, da CF é de eficácia contida<sup>18</sup> que, nas palavras de José Afonso da SILVA, significa que serão *sempre de aplicabilidade direta e imediata, caso em que a previsão de lei não significa que desta dependem sua eficácia e aplicabilidade, visto que tal lei não se destina a integrar-lhes a eficácia (que já têm amplamente), mas visa restringir-lhes a plenitude desta, regulando os direitos subjetivos que delas decorrem para os indivíduos ou grupos. Enquanto o legislador, neste caso, não produzir a normatividade restritiva, sua eficácia será plena*<sup>19</sup>,

Logo, tem-se que a norma contida no inciso V, do art. 37 encontra-se plenamente aplicável e eficaz até que sobrevenha lei que a restrinja dispondo sobre os casos, as condições e os percentuais mínimos de cargos a serem preenchidos por servidores de carreira.

---

<sup>16</sup> JUSTEN FILHO, op. cit., p. 593.

<sup>17</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 20-21.

<sup>18</sup> "Cargos em comissão a serem preenchidos por servidores efetivos. A norma inscrita no art. 37, V, da Carta da República é de eficácia contida, pendente de regulamentação por lei ordinária." (RMS 24.287, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, julgamento em 26-11-2002, Segunda Turma, DJ de 1º-8-2003.)

<sup>19</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 26. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.08.2005. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 267.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Por ora, ressalta-se apenas que a correlação entre o número de cargos em comissão e o número de cargos efetivos deve guardar uma proporcionalidade que permita que o órgão consiga desempenhar suas funções com mais servidores permanentes que temporários.

Nesse sentido há manifestação da Suprema Corte:

“Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local.” (RE 365.368-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 22-5-2007, Primeira Turma, DJ de 29-6-2007.) **No mesmo sentido: ADI 4.125**, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, julgamento em 10-6-2010, Plenário, DJE de 15-2-2011.

EMENTA: 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. 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 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**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

**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 tocaninense n. 1.950. (ADI 4125, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2010, DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-01 PP-00068). (sem grifos no original)

Diante disso tem-se entendido que há que se respeitar os **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade** na criação de tais cargos, embora não haja uma fórmula suficientemente capaz de equacionar o desejo do administrador público e a real necessidade da Administração Pública.

Em relação a isso, Régis Fernandes de Oliveira, de plano, afirma que *“não há uma fórmula precisa capaz de determinar uma proporção ideal entre a máquina administrativa e a real necessidade da Administração”*<sup>20</sup>.

O mesmo autor aduz ainda, que:

Se os cargos correspondem às atribuições de direção, chefia e assessoramento, e foram declarados em lei de livre provimento e exoneração, os pressupostos básicos estarão preenchidos e só poderão ser contestados judicialmente se o seu número for desproporcional em relação ao tamanho da Administração, o que equivale dizer, somente um número abusivo pode ser objeto de questionamento<sup>21</sup>.

Embora tenhamos visto que os cargos em comissão não devem se prestar ao exercício de atividades meramente técnicas, burocráticas ou operacionais<sup>22</sup>, sob pena de ser declarada a inconstitucionalidade da lei, já que

---

<sup>20</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 22.

<sup>21</sup> Id.

<sup>22</sup> “Lei estadual que cria cargos em comissão. Violação ao art. 37, II e V, da Constituição. Os cargos em comissão criados pela Lei 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 CF. Ação julgada procedente.” (ADI 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 15-8-2007, Plenário, DJ de 5-10-2007.) **No mesmo sentido: ADI**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

refugiriam às características de direção, chefia e assessoramento, há, porém, quem defenda tese que desvia da regra geral. Vejamos:

Neste sentido, a análise de determinados aspectos pode levar a admitir que funções meramente burocráticas ou operacionais sejam realizadas por servidores nomeados para exercício de atribuições de cargos de provimento em comissão. São exemplos clássicos os motoristas e secretárias de Gabinete de Chefes do Executivo e dos auxiliares destes, em que a simples análise das atribuições afastaria a possibilidade de tais cargos virem a ser declarados de provimento em comissão.

Nos dois casos específicos, motoristas e secretárias dos denominados agentes políticos, as funções a ambos atribuídas exigem a instalação de relação de máxima confiança, ante os assuntos tratados em veículos, como na elaboração de documentos e estudos que poderão ou não ser implementados na adoção de políticas públicas que exijam, nesta fase, sigilo.<sup>23</sup>

Convém ressaltarmos, ainda que em breves linhas, que o texto constitucional em análise pontua objetivamente que as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por **ocupantes de cargos efetivos** e que os cargos em comissão serão preenchidos por **servidores de carreira**.

Feitas as análises dos aspectos principais e gerais sobre o assunto que nos servirá de base para análise de pontos específicos, passemos aos aspectos pontuais analisados na instrução processual, utilizando como norte os enunciados do parecer ministerial, já que possuem perspectivas mais amplas que os da Diretoria de Controle de Atos de Pessoal.

Nesse passo, por brevidade e por entender suficientemente fundamentados os enunciados propostos pelo Ministério Público de Contas, adoto-os como parte das razões de decidir<sup>24</sup>.

Todavia, por oportuno, aproveita-se o ensejo do estudo para acrescentar outros enunciados ligados ao tema.

---

**3.602**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, julgamento em 14-4-2011, Plenário, *DJE* de 7-6-2011; **ADI 4.125**, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, julgamento em 10-6-2010, Plenário, *DJE* de 15-2-2011.

<sup>23</sup> BRUNO, op.cit., p. 47.

<sup>24</sup> "A decisão que, por brevidade, adota como base as razões do administrador da massa e a manifestação do MP não é desfundamentada". (RSTJ 58/36) *In*: (TJPR - 4ª C.Cível - ACR - 601334-7 - Salto do Lontra - Rel.: Lélia Samardã Giacommet - Unânime - - J. 13.04.2010)



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O primeiro acréscimo diz respeito ao pagamento de horas extras para exercentes de cargos em comissão, ou seja, o ressarcimento em pecúnia pelas horas laboradas que ultrapassaram o limite da jornada de trabalho diária.

Tal tópico guarda estreita relação com uma das características desses cargos, a de que seus ocupantes submetem-se ao regime de tempo integral de dedicação ao serviço e, em razão disso, entende-se *impossível* o pagamento de horas extras aos servidores comissionados.

Nesse sentido foi a recomendação exarada pelo Ministério Público Federal – Recomendação nº 25/2012<sup>25</sup>:

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL**  
Recomendação n. 25/2012 GAB/EPR/PRDF

Brasília, 22 de maio de 2012.

A Sua Excelência o Senhor

**MARCO MAIA**

**Presidente da Câmara dos Deputados**

Palácio do Congresso Nacional Praça dos Três Poderes 70.160-900 –  
Brasília-DF

**Ref: IC nº 1.16.000.000611/2010-12**

Senhor Presidente.

Cumprimentando-o, vimos expor e recomendar o que segue:

Conforme notícia jornalística que motivou a instauração do IC em epígrafe, a Câmara dos Deputados realizou o pagamento de horas-extras aos seus servidores durante o recesso legislativo ocorrido entre 23/12/2009 a 31/01/2010, período de reduzida demanda. Nada obstante, foram gastos R\$ 393.000,00 (trezentos e noventa e três mil reais), por conta de horas-extras de 273 (duzentos e setenta e três) funcionários. Consta na notícia que:

“A Câmara voltou a pagar horas extra para servidores em janeiro, mês de férias dos deputados. Foram gastos R\$ 393 mil com funcionários que teriam trabalhado além do horário de expediente no mês de recesso.

A maioria dos servidores da Câmara cumpre jornada de trabalho de sete horas. Ou seja, segundo a Casa, os funcionários trabalharam além dessa carga no período, mesmo sem atividade parlamentar.

Segundo a assessoria de imprensa, R\$ 390 mil foram pagos apenas a 273 servidores, o que corresponde a um valor médio de R\$ 1.400 para cada um.

---

<sup>25</sup> Fonte: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/integra-da-recomendacao-do-mpf-sobre-hora-extra/>. Acesso em: 02 de maio de 2016.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

No ano passado, a despesa com hora extra chegou a R\$ 672 mil em janeiro. A justificativa foi a de que preparar a única sessão que elegeu o presidente, vices e secretários gerou um grande volume de trabalho.

O valor pago na Câmara com o benefício em janeiro supera o de cinco ministérios que não estavam em recesso no mesmo período (Desenvolvimento; Minas e Energia; Transporte; Defesa; e Integração Nacional).

Segundo a assessoria da Câmara, os R\$ 390 mil foram pagos ao pessoal do Departamento Médico e da Polícia Legislativa, que “trabalha 24 horas”.

O departamento médico informou à Folha, contudo, que à noite apenas um médico cumpre expediente e já recebe adicional noturno por isso. Hora extra seria paga além da carga horária normal de trabalho.

Segundo o departamento de Polícia Legislativa, são três turmas noturnas, com 20 pessoas cada, sendo que a carga horária é de 12 horas por dia. No recesso, o setor trabalha com metade do seu efetivo.

Em explicação preliminar, a direção da Câmara chegou a informar que os consultores do Orçamento também fizeram hora extra em janeiro. O diretor do departamento, todavia, disse que “nenhum servidor” fez hora extra em janeiro”. Questionada novamente, a direção da Casa disse que o trabalho foi realizado em dezembro.

O Senado tem os mesmos serviços, mas não pagou hora extra em janeiro. Após a Folha revelar que a Casa pagou R\$ 6,2 milhões de benefício em janeiro de 2009 para 3.883 servidores, uma norma foi baixada proibindo esse tipo de despesa no recesso – em janeiro e julho [..]”

A par disso, a Câmara dos Deputados, instada a prestar esclarecimentos a este MPF, encaminhou documentação cuja análise indica que, de fato, houve irregularidades na autorização/cumprimento de horas-extras e na aplicação do dinheiro público. Conforme fazem prova os documentos emitidos pelos Diretores da Coordenação de Registro Funcional e da Coordenação de Secretariado Parlamentar, o Ato da Mesa da Câmara dos Deputados n.º 38, de 30/05/2000, estabeleceu, indevidamente, que todos os servidores da Casa tem direito ao recebimento do adicional de serviço extraordinário, desde que haja excesso de trabalho para além do expediente ordinário e prévia autorização do Diretor-Geral, e por ocasião das sessões extraordinárias da Câmara e do Congresso Nacional. Tal Ato autorizou a realização de horas-extras e posterior pagamento a servidores titulares dos mais variados cargos, como demonstra planilha produzida na Câmara, gasto que totaliza a quantia de R\$ 511.407,24, valor pago a 283 servidores entre 23 a 31/12/2009 e 1º a 31/01/2010.

**Constata-se que, dos servidores, 239 são ocupantes de função de confiança (FC) e 7 de cargos comissionados de natureza especial (CNE), não fazendo, pois, jus à benesse recebida, visto que exercentes de cargos submetidos ao regime de dedicação exclusiva, incompatíveis com a definição de serviço extraordinário.**

**Estando submetidos ao regime de dedicação integral, os ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança não fazem jus ao recebimento de remuneração por hora-extra. Afinal, podem ser convocados sempre que houver interesse da Administração, sendo a finalidade do serviço extraordinário intrínseca à atividade por eles**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

desempenhada. Cargos de natureza especial (CNE ou NES), especificamente, estão sujeitos a mesma regra, pois se inserem dentre os cargos em comissão.

Além disso, os servidores da Câmara vem excedendo o limite diário de horas de serviços extraordinários, em flagrante ofensa à legislação de regência. Os registros constantes das respectivas folhas de ponto – juntadas aos processos de pagamento daqueles serviços –, anotam prestações de até 5 horas extraordinárias por dia, violando a regra da Lei n.º 8.112/90, que fixa, como limite máximo, 2 horas por jornada.

Além dessa limitação, deve ser respeitado o limite mensal de 44 horas e o anual de 90 horas, podendo esse último ser acrescido de até 44 horas, desde que devidamente autorizado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos termos do art. 3º do Decreto n.º 948/93. Desse modo, o expediente ordinário dos servidores públicos civis da União, qual seja, 8 horas diárias e 40 horas semanais (art. 19, *caput*, Lei n.º 8.112/90), só pode ser acrescido de até 2 horas por jornada, como visto no ementário jurisprudencial que segue, da lavra do Egrégio TRF da 1ª Região:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE TRABALHO. HORA-EXTRA. LEI Nº. 8.112/90. RESOLUÇÃO Nº. 357 DO CONSELHO E DA JUSTIÇA FEDERAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. 1. In omissis. 2. Nos termos do disposto nos arts. 19 e 74 da Lei n. 8.112/90, a duração da jornada de trabalho dos servidores federais corresponde a 40 (quarenta) horas semanais, respeitados os limites mínimos e máximo de, respectivamente, seis e oito horas diárias, e quando autorizada a sobre-jornada pela autoridade administrativa competente, poderão cumprir mais 02 (duas) horas extraordinárias diárias. 3. Considerando que os servidores representados pelo autor estão cumprindo jornada de trabalho superior a estipulada por lei, além de trabalharem aos sábados e feriados, vislumbro a conduta ilegal praticada pela autoridade impetrada, em literal afronta aos referidos dispositivos legais. 4. In omissis. 5. In omissis. 6. Segurança parcialmente concedida, para que seja observada a jornada de trabalho, nos moldes do art. 19 e 74 da Lei n. 8.112/90. (TRF-1. MS 200701000150216. Primeira Seção. Des. Rel. Mônica Sifuentes. Decidido em 15/02/2010. Publicado DJU em 04/03/2010).*

Diante de tais irregularidades, e

**Considerando** que é função institucional do Ministério Público promover a observância dos princípios constitucionais da legalidade e moralidade administrativas, defender o patrimônio público e social, a ordem jurídica, os interesses sociais e individuais indisponíveis, e zelar pela efetivo respeito aos poderes públicos, como determinam os arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 95/73;

**Considerando** caber a esta instituição “expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis”, consoante dispõe o art. 6º, XX, da Lei Complementar 75, de 1993;

O Ministério Público Federal, vem, com base na competência que lhe é cometida pelo art. 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/93, RECOMENDAR à Mesa da Câmara dos Deputados, na figura de seu Presidente, que, no exercício da competência que lhe incumbe:



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

1) RETIFIQUE os atos normativos/expedientes dessa Casa, a fim de que, doravante, seja VEDADA a remuneração/indenização a título de *hora-extra* aos servidores/agentes ocupantes de *funções de confiança e cargos em comissão*, inclusive de cargos de natureza especial;

2) RETIFIQUE os atos normativos/expedientes dessa Casa, a fim de que, doravante – quanto aos servidores que fazem jus ao regular recebimento de adicional decorrente de cumprimento de hora-extra -, seja VEDADA a realização de serviços extraordinários que excedam o limite 2 horas diárias;

Por fim, solicitamos manifestação dessa Câmara de Deputados face ao que ora se recomenda, bem como cópia dos atos daí resultantes, no prazo de 30 (trinta) dias.

Eliana Pires Rocha

Procuradora da República (grifos nossos)

Outro não foi o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 2ª

Região:

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR – CARGO EM COMISSÃO – HORAS EXTRAS LABORADAS – ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 8112/90.

I – Os ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança não fazem jus a horas extraordinárias laboradas, porquanto, à luz do art. 19, § 1º, da Lei nº 8.112/90, tais servidores submetem-se ao regime integral de dedicação ao serviço, podendo ser convocados sempre que houver interesse da Administração.

II – Apelação improvida.<sup>26</sup>

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul também já se manifestou quanto ao tema:

**EMENTA:** CARGO EM COMISSÃO. CONSULTA. SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL. PAGAMENTO DE HORAS-EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE. É impossível a remuneração por horas extraordinárias a servidores investidos em Cargo em Comissão, face à natureza do mesmo (art. 37, inciso V, da Constituição Federal). (TCE-RS: 007782-02.00/01-6. Relator: Cons. Sandro Dorival Marques Pires. Data: 22/05/2002. Tribunal Pleno)

Com isso, entende-se vedada a percepção de valores por horas extras.

Logo, podemos acrescentar o seguinte enunciado:

---

<sup>26</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação cível n. 331422. Relator: Desembargador Federal Castro Aguiar. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, n. 41, p. 4204, jul. 2004.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

1. É vedada a remuneração a título de hora extra aos ocupantes de cargo em comissão e funções de confiança;

Outro item que deve ser abordado é a possibilidade ou não do recolhimento do FGTS - Fundo e Garantia por Tempo de Serviço aos detentores de cargos de confiança.

Veja-se, primeiramente, que o constituinte não elencou este direito dos trabalhadores (art. 7º, III, da CF) para os ocupantes de cargos públicos (art. 39, § 3º, da CF). Ademais, embora os cargos em comissão não possuam a estabilidade que serviria como paralelo ao recolhimento do FGTS no regime jurídico celetista, este pode ser utilizado em casos em que há dispensa sem justa causa, forma de destituição do cargo absolutamente admitida nos cargos de provimento comissionado, já que são exoneráveis *ad nutum*.

Assim, de plano já se vislumbra a incompatibilidade entre eles.

Acrescente-se ainda que a Orientação Normativa nº 44, da Secretaria da Administração Federal reforçou tal assertiva:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 44. Em relação ao ocupante de cargo efetivo ou de cargo em comissão, mesmo que originário da transformação efetuada pelo art. 243 da Lei nº 8.112, de 1990, não é devido depósito para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a partir de janeiro de 1991. D.O.U., 07/01/91

Dessa forma tem-se mais um enunciado:

2. É vedado o recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para servidores ocupantes de cargo em comissão;

Outro aspecto que deve ser abordado é a denominada *estabilidade provisória* para ocupantes de cargo em comissão.

Tanto o período de gravidez quanto o período de licença-maternidade são amplamente protegidos pela Constituição Federal e, embora não haja manifestação do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado acerca do caso, há precedentes das Cortes Superiores que equiparam a proteção dada as empregadas às servidoras apenas comissionadas.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA-GESTANTE – EXONERAÇÃO – C.F., ART. 7º, XVIII – ADCT, ART. 10, II, B. I. – SERVIDORA PÚBLICA EXONERADA QUANDO NO GOZO DE LICENÇA-GESTANTE – A EXONERAÇÃO CONSTITUI ATO ARBITRÁRIO, PORQUE CONTRÁRIO À NORMA CONSTITUCIONAL – C.F., ART. 7º, XVIII – ADCT, ART. 10, II, B. II – Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas 269 e 271-STF. III. – Recurso provido. (STF – RMS 24263 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Carlos Velloso – DJU 09.05.2003 – p. 00068)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LICENÇA MATERNIDADE DE MILITAR TEMPORÁRIA. ART. 7º, XVIII, E ART. 142, VIII, CF/88. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A estabilidade provisória advinda de licença maternidade decorre de proteção constitucional às trabalhadoras em geral. 2. O direito amparado pelo art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, nos termos do art. 142, VIII, da CF/88, alcança as militares. 3. Inexistência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido. (RE 523572 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-06 PP-01132)

ADMINISTRATIVO – SERVIDORA PÚBLICA – CARGO EM COMISSÃO – LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO – GESTANTE – DIREITO À INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA – RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO – 1. Servidora pública temporária, ocupante de cargo de livre nomeação, exonerada durante a gestação, em contrariedade ao inciso XVIII do art. 7º da CF e alínea b do inciso II do art. 10 do ADCT. 2. É devida a indenização substitutiva correspondente à remuneração desde a dispensa da servidora até cinco meses após o parto. 3. Deve ser afastada a incidência das Súmulas 269 e 271 do STF, quando o mandado de segurança é impetrado, na origem, antes da emergência do direito à indenização, que consistia em pedido subsidiário da recorrente, para permanecer no cargo. Precedente do STF: RMS 24.263/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 09.05.2003. 4. Recurso ordinário parcialmente provido, apenas para assegurar o direito à percepção da indenização substitutiva. (STJ – ROMS 200702309972 – (25274) – MG – 5ª T. – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – DJU 17.12.2007 – p. 00230)

Assim, tomando por base os precedentes das Cortes Superiores

tem-se:

3. A servidora pública gestante detentora de apenas cargo em comissão tem direito à estabilidade provisória advinda da licença-maternidade desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto;



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Entretanto, melhor sorte não possui o servidor puramente comissionado que se encontra em gozo de licença para tratamento de saúde. Para tais servidores não há que se falar em estabilidade provisória, *podendo* ser exonerado durante o período de licença saúde, vejamos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO DE EM COMISSÃO. EXONERAÇÃO DURANTE LICENÇA-SAÚDE. POSSIBILIDADE. ART. 37, II, DA CF. COMPLEMENTAÇÃO ATÉ O VALOR DA REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 13, DA CF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a ordem em writ, no qual se postulava a ilegalidade da exoneração de cargo em comissão no curso de licença-saúde, bem como a retribuição pelo erário estadual de complementação do auxílio-doença de modo a atingir a remuneração do cargo antes ocupado. 2. A nomeação para os cargos em comissão, consignados como de livre provimento por força do art. 37, II, da Constituição Federal, em via de regra, não confere estabilidade - sequer relativa - a seus ocupantes; portanto, infere-se que a exoneração é também despida de tais restrições. Precedente: RMS 25.138/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 30.6.2008. 3. Por força do art. 40, § 13, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n. 20/98, os ocupantes de cargos em comissão estão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social; logo, a licença-saúde será fruída somente sob a percepção de auxílio-doença, não existindo amparo legal para a complementação pretendida. Precedente: RMS 18.134/PB, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 21.11.2005, p. 298. Recurso ordinário improvido. (RMS 33.859/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011)

EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EM LICENÇA-SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO RESPECTIVO PAGAMENTO. Não é ilegal exonerar servidor público de função comissionada, estando ou não em licença-saúde, motivo pelo qual legítima a suspensão do pagamento da verba referente a respectiva função. (TRF4 – Apelação/Reexame Necessário 2005.71.10.001497-7, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª TURMA, julgado em 27/11/2007, DJe 26/03/2008)

Com isso enuncia-se que:

Não há ilegalidade em ato que exonera servidor puramente comissionado que se encontra em licença para tratamento de sua saúde;

Contudo, tal proposta não foi acatada pelos demais membros do Tribunal Pleno em razão da polêmica e da não uniformidade de decisões existentes em torno do assunto, motivo pelo qual acatei a moção de meus pares e retiro este



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

tópico das conclusões, todavia o mantenho nessa fundamentação para conhecimento dos interessados.

Saliente-se que a Lei Federal 8.112/90<sup>27</sup> dispõe textualmente ser vedado o exercício de mais de um cargo em comissão. Tal entendimento deve ser estendido para os demais entes, ainda que suas legislações específicas assim não disponham.

O que a citada lei permite é uma espécie de substituição<sup>28</sup> na qual o substituto, ainda que detentor de cargo em comissão puro poderá assumir automática e cumulativamente cargo ou função de direção, chefia ou os de natureza especial, devendo, contudo, optar pela remuneração que melhor lhe aprouver. Ressalte-se que essa substituição temporária se dará nos casos de afastamentos legais do detentor do cargo de direção, chefia ou de natureza especial e não prejudicará o cargo ocupado pelo substituto.

O Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado do Paraná<sup>29</sup> contempla a figura da substituição em casos de impedimentos ou afastamentos legais do titular do cargo em comissão ou da função gratificada.

---

<sup>27</sup> Art. 119. O servidor não poderá exercer mais de um cargo em comissão, exceto no caso previsto no parágrafo único do art. 9º, nem ser remunerado pela participação em órgão de deliberação coletiva. ([Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97](#))

<sup>28</sup> Art. 9ºA nomeação far-se-á:

(...)

Parágrafo único. O servidor ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial poderá ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que atualmente ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade. ([Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97](#))

### <sup>29</sup> **CAPÍTULO IX**

#### DA SUBSTITUIÇÃO

**Art. 70.** Haverá substituição nos casos de impedimento legal ou afastamento do titular de cargo em comissão ou função gratificada.

**Parágrafo único.** A regulamentação estabelecerá as autoridades competentes para designar substitutos de titulares de cargos em comissão ou função gratificada.

**Art. 71.** A substituição será automática ou dependerá de ato da administração.

**§ 1º.** A substituição automática é a feita por funcionário previamente designado substituto do titular e será remunerado por todo o período, sempre que exceder de dez dias.

**§ 2º.** A substituição que depender de ato da administração será sempre remunerada.

**§ 3º.** A substituição perdurará durante todo o afastamento do substituído, salvo no caso de nomeação ou designação de outro ocupante para o cargo ou função, objeto da substituição, ou, ainda, no caso de nova designação de substituto.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Com isso enuncia-se:

4. É vedada a acumulação de cargos em comissão puros, excetuando a possibilidade de substituição conforme previsto em legislação;

Outro tema que merece destaque é a possibilidade de acumulação de cargo em comissão com as atividades ligadas ao magistério.

A Constituição Federal preceitua:

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: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

a) a de dois cargos de professor; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001\)](#)

Logo, considerando que quando o legislador não faz distinção não cabe ao intérprete fazê-la, entende-se que a vedação a acumulação atinge tanto os

---

**Art. 72.** Durante o tempo de substituição remunerada, o substituto receberá o vencimento ou gratificação do cargo ou função, ressalvado o caso de opção e vedada a percepção cumulativa de vencimentos, gratificações ou vantagens.

**Art. 73.** Em caso de vacância, e até o seu provimento, poderá ser designado, pela autoridade competente, na forma da regulamentação própria, um responsável pelo expediente do cargo ou função.

**Parágrafo único.** Ao responsável pelo expediente se aplicam as disposições do art. 72, referentes à percepção do vencimento ou gratificação do cargo ou função pelo qual responder.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ocupantes de cargos efetivos quanto comissionados puros, já que o texto constitucional dispõe da expressão cargos públicos de forma genérica.

Todavia, a exceção exige, além da compatibilidade de horário, que o cargo de professor seja cumulado com outro de professor ou com outro técnico ou científico.

Por conseguinte, possuindo o cargo em comissão qualificação técnica, em princípio, possível se torna a cumulação deles.

Nesse sentido já se manifestou o Tribunal de Contas de Santa Catarina<sup>30</sup>:

1. Apenas quando o cargo em comissão contiver natureza técnica e existir compatibilidade de horário é que poderá haver acumulação remunerada com o cargo de professor (magistério).
2. Professor integrante dos quadros do magistério estadual que tenha durante o recesso escolar exercido cumulativamente cargo em comissão de natureza não técnica em município e irregularmente acumulado a remuneração do cargo efetivo com cargo em comissão terá de ressarcir o Estado de Santa Catarina quanto aos valores recebidos naquele período. (Prejulgado 1690)<sup>31</sup>

Com isso enuncia-se:

5. As atividades de magistério poderão ser exercidas por servidores detentores de cargos em comissão desde que demonstrada a compatibilidade de horário e sem prejuízo do desempenho de suas funções, devendo ser aprovada e motivada pela autoridade nomeante.

No mais, a título ilustrativo, frisa-se que há vantagens pecuniárias aplicáveis aos servidores efetivos constantes no estatuto funcional que, havendo compatibilidade, serão extensíveis aos ocupantes de cargo em comissão puro. Contudo há que se analisar caso a caso e, em razão da diversidade de legislação, esta Corte se resguarda ao direito de se manifestar apenas nos casos concretos.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. ART. 123 DA LCE 68/1992. DIREITO RESTRITO AOS SERVIDORES

---

<sup>30</sup> TCESC. COM 05/01048880.

<sup>31</sup> Julgado extraído de: FERREIRA, Reinaldo Gomes. Acumulação de cargos públicos. Fonte: [http://www.tce.sc.gov.br/files/file/icon/acumulacao\\_de\\_cargos\\_publicos.pdf](http://www.tce.sc.gov.br/files/file/icon/acumulacao_de_cargos_publicos.pdf). Acesso em: 11/08/2017.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PÚBLICOS EFETIVOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Hipótese em que o recorrente ingressou no serviço público estadual em 17.1.2000 e exerceu o cargo comissionado de Assessor de Desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia durante 11 anos, 2 meses e 18 dias e, após a sua exoneração, em 1º.4.2011, foi nomeado para o cargo em comissão de Assessor de Conselheiro do Tribunal de Contas de Rondônia. Em vista dos dois quinquênios ininterruptos de efetivo serviço prestado ao Estado de Rondônia, requereu a concessão de licença-prêmio por assiduidade, nos termos do art. 123 da LCE 68/1992, a qual foi indeferida sob o fundamento de que o servidor ocupante de cargo em comissão não faz jus a tal benefício. 2. Não se desconhece que o exercício de cargo em comissão deve ser considerado serviço público em sentido amplo. No entanto, o regime jurídico do ocupante de cargo exclusivamente em comissão tem natureza distinta daquele que detém cargo efetivo. 3. **A disciplina relativa às licenças previstas para os servidores ocupantes de cargo de provimento em comissão deve levar em consideração a compatibilidade de seus efeitos em relação à natureza transitória e precária dos cargos de livre exoneração.** 4. **Dessa forma, determinadas licenças, por incompatibilidade lógica e sistêmica, são inextensíveis aos ocupantes de cargo em comissão, a exemplo da licença-prêmio.** 5. O Tribunal de Contas de Rondônia, em 11.7.2013 (Processo 734/2013), decidiu que a licença-prêmio por assiduidade, prevista pela Lei Complementar estadual 68/1992, só pode ser aplicada para servidor titular de cargo efetivo, tendo em vista que a licença é destinada a estimular e promover a assiduidade dos servidores. Sendo assim, sua aplicabilidade aos comissionados não atende à finalidade social da LC 68/1992, já que estes não gozam de estabilidade, podendo ser exonerados a qualquer momento, sempre que seu desempenho não se revelar satisfatório. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 44.763/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 22/05/2015) (sem grifos no original)

Por fim, considerando que os servidores puramente comissionados estão vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, a eles são garantidos todos os benefícios previdenciários inerentes ao regime, acrescidos das licenças do regime estatutário compatíveis com a natureza transitória do cargo.

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA PROPORCIONALIDADE E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTE. 1. A contribuição social do servidor público, que incide também sobre a função em comissão, não viola os princípios da isonomia, da proporcionalidade ou da vedação ao confisco, visto que estes valores financiam não só a previdência social, mas também os direitos relativos à saúde e à assistência social. 2. A circunstância de os valores percebidos por servidor público, em decorrência do exercício de função comissionada, não se incorporarem aos proventos de sua aposentadoria, não tem o



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

condão de fazer com que esses valores deixem de integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. **3. "A previdência social não é limitada à aposentadoria, mas também a uma série de serviços que o servidor comissionado tem direito, tais como, licença para tratamento de saúde, licença à gestante, licença paternidade, licença por acidente de serviço, etc.** Neste contexto, impossível o oferecimento destes serviços sem uma contraprestação que assegure a fonte de custeio respectiva. Inteligência do § 5º, do art. 195, da Lex Mater." (ROMS nº 12356/DF, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17/09/2001). 4. Recurso não provido. (RMS 13.300/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2002, DJ 17/06/2002, p. 194)

Dessa forma, procurou-se abarcar o máximo de situações possíveis, embora saiba-se ser inviável a análise de todas as vertentes associadas aos cargos em comissão, o que motiva essa Corte a resguardar-se para análise dos casos concretos.

### 3. DO VOTO

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

**3.1.**aprovar o Prejulgado, em razão dos fundamentos expostos, encerrando-o com os seguintes 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 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



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.

- 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.
- v. 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.
- vi. É imperioso o estabelecimento, nas legislações municipais e estaduais, dos casos, condições e percentuais mínimos para ocupação, por servidores de carreira, de cargos em comissão, competindo ao Tribunal de Contas verificar, em concreto, se a legislação local atende aos princípios da proporcionalidade e da eficiência.
- vii. O quantitativo de vagas para cargos de provimento em comissão deverá guardar correlação com a estrutura administrativa do órgão/entidade, com critérios de razoabilidade sobre a proporcionalidade, incluindo as funções e características do órgão e suas atividades-fim e atividades-meio;
- viii. É vedado(a):
  - a. A acumulação de cargos em comissão e funções comissionadas e o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva a ocupante de cargo em comissão;
  - b. A cessão do servidor ocupante de cargo comissionado a outro órgão caso configurada desvinculação hierárquica da autoridade nomeante;
  - c. A remuneração a título de hora extra aos ocupantes de cargo em comissão e funções de confiança;
  - d. O recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para servidores ocupantes de cargo em comissão;
- ix. É garantida à servidora pública gestante detentora de cargo em comissão a estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

x. As atividades de magistério poderão ser exercidas por servidores detentores de cargos em comissão desde que demonstrada a compatibilidade de horário e sem prejuízo do desempenho de suas funções, devendo ser aprovada e motivada pela autoridade nomeante.

**3.2.** determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

a) numeração do Prejulgado em ordem sequencial, publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná e inserção na intranet e internet;

b) o encerramento do Processo.

**VISTOS, relatados e discutidos,**

**ACORDAM**

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade, em:

I. aprovar o Prejulgado, em razão dos fundamentos expostos, encerrando-o com os seguintes 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 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



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefia atuam no nível tático e operacional.

- 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.
- v. 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.
- vi. É imperioso o estabelecimento, nas legislações municipais e estaduais, dos casos, condições e percentuais mínimos para ocupação, por servidores de carreira, de cargos em comissão, competindo ao Tribunal de Contas verificar, em concreto, se a legislação local atende aos princípios da proporcionalidade e da eficiência.
- vii. O quantitativo de vagas para cargos de provimento em comissão deverá guardar correlação com a estrutura administrativa do órgão/entidade, com critérios de razoabilidade sobre a proporcionalidade, incluindo as funções e características do órgão e suas atividades-fim e atividades-meio;
- viii. É vedado(a):
  - a. A acumulação de cargos em comissão e funções comissionadas e o estabelecimento de gratificação por tempo integral e dedicação exclusiva a ocupante de cargo em comissão;
  - b. A cessão do servidor ocupante de cargo comissionado a outro órgão caso configurada desvinculação hierárquica da autoridade nomeante;
  - c. A remuneração a título de hora extra aos ocupantes de cargo em comissão e funções de confiança;
  - d. O recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para servidores ocupantes de cargo em comissão;
- ix. É garantida à servidora pública gestante detentora de cargo em comissão a estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

x. As atividades de magistério poderão ser exercidas por servidores detentores de cargos em comissão desde que demonstrada a compatibilidade de horário e sem prejuízo do desempenho de suas funções, devendo ser aprovada e motivada pela autoridade nomeante.

II. determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

a) numeração do Prejulgado em ordem sequencial, publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná e inserção na intranet e internet;

b) o encerramento do Processo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 10 de agosto de 2017 – Sessão nº 26.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Conselheiro Relator

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL  
Presidente



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

## ACÓRDÃO 3212/21 – RETIFICAÇÃO DO PREJULGADO 25

PROCESSO Nº: 90189/15  
ASSUNTO: PREJULGADO  
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADOR:  
RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

### ACÓRDÃO Nº 3212/21 - Tribunal Pleno

**EMENTA:** Revisão do Prejulgado 25. Superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal com repercussão geral. Readequação dos enunciados i, ii, iii, iv e v. Modulação de efeitos.

#### 1. DO RELATÓRIO

Trata o presente expediente de Revisão de Prejulgado determinado pelo item II, do Acórdão 3094/20 - TP (autos 314400/20), a saber:

...

II – determinar a revisão do Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas, nos termos do disposto nos arts. 410, 413 e 416-A do Regimento Interno deste Tribunal, 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”*;

...

Com isso, sugeriu-se a revisão do item “i” do Prejulgado nº 25 desta Corte de Contas que estabelece que:

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.

Logo, conforme consta na Ata da Sessão Ordinária nº 06, do Tribunal Pleno, do dia 03 de março de 2021 (peça 17) foi aprovada a Revisão do Prejulgado nº 25, tendo sido este Relator designado pela Presidência.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Diante disso, ao tramitar novamente o feito, encaminhei-o para a manifestação do Ministério Público de Contas que, por meio do Parecer 95/21 (peça 21), afirmou entender que a redação original do Prejulgado nº 25 foi, de certa forma, superada pelo Acórdão nº 3094/20 – TP que, com quórum especial, *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.*

Todavia, ao analisar mais detidamente os enunciados do Prejulgado em relação às teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, entendeu que outras modificações devem ser promovidas.

Lembrou que *as decisões em Recurso Extraordinário não ostentam a eficácia vinculante das decisões definitivas de mérito proferidas em ação direta de inconstitucionalidade e em ação declaratória de constitucionalidade*, mas destacou o dever de uniformização da jurisprudência dos Tribunais.

Logo, *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”.*

Entende 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.*

Em razão disso, recomendou a retificação do item ‘v’ do Prejulgado nº 25 *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”.*

Já com relação ao item ‘d’, das teses definidas pelo Supremo Tribunal Federal entende que *demandará a revisão dos itens “i”, “ii” e “iii” daquele Prejulgado.*

Afirmou que *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.*

Acrescentou 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*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*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.*

Com isso opinou pela revisão dos itens “i”, “ii”, “iii”, “iv” e “v” do Prejulgado nº 25, sugerindo as seguintes redações:

*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.*

## 2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Aprovou-se a necessidade da revisão do Prejulgado nº 25, desta Casa de Contas ante a superveniência da decisão do Supremo Tribunal Federal exarada nos autos de processo RE 1041210, em que foi reconhecida repercussão geral e fixado o tema 1010 com a seguinte tese:



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

- 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.

O citado Acórdão da Suprema Corte reafirmou a jurisprudência dominante na Casa, encerrando com a fixação da tese.

Logo, toda a fundamentação é conhecida, motivo pelo qual deixo de reproduzi-la e passo, de pronto, à adequação dos enunciados deste Corte de Contas.

Nesse passo, entendo assistir razão ao Ministério Público de Contas quando aduziu que, além do enunciado aventado no item II, do Acórdão 3094/20 - TP (autos 314400/20), outros enunciados do Prejulgado 25 devem ser readequados.

Iniciemos pelo enunciado descrito no Acórdão 3094/20 – TP.

Enunciado atual:

- 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.

Tendo em vista o item 'd' da Tese 1010, do Supremo Tribunal Federal, adota-se a proposta ministerial, por entendê-la satisfatória, para que o enunciado passe a ter a seguinte redação:

- 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.

O item “ii” do Prejulgado também deve ser adaptado para que se excepcione também o tratamento das atribuições dos cargos comissionados, já que o



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Supremo Tribunal Federal, por sua vez, não excepcionou o Poder Legislativo de tal necessidade.

Enunciado atual:

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;

Assim, aproveita-se também a proposta ministerial para que o enunciado **ii**, do Prejulgado 25, passe a ter a seguinte redação:

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.

O item “**iii**” possui o seguinte teor:

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.

O Ministério Público de Contas propôs acrescentar ao texto a necessidade de que as atribuições estejam descritas em lei.

Embora, na minha visão, tal acréscimo tenha uma conotação mais de preciosismo, por não vislumbrar qualquer objeção, acato a proposta ministerial para que o enunciado **iii** passe a ter o seguinte teor:

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.

De igual forma, penso que a adequação do enunciado **iv** também gira em torno de um perfeccionismo técnico:

Enunciado atual:

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.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Entretanto, por não vislumbrar qualquer óbice, acato a proposta ministerial para que o enunciado **iv** passe a ter o seguinte teor:

**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 a lei em sentido formal a indicação dos requisitos de investidura no cargo ou função comissionada.

Por fim, o enunciado **v** dispõe:

**v.** 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.

O item 'a', da Tese 1010 assenta que:

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;

Ao excepcionar a criação de cargos para o exercício das atividades técnicas-operacionais ou burocráticas à época, este Tribunal pautou-se em doutrina que defende tal tese conforme demonstrado no Acórdão 3595/17 – TP.

Todavia, tendo em vista que a decisão superveniente do Supremo Tribunal Federal não abarcou tal exceção e, considerando que na decisão foi reconhecida repercussão geral, compete-nos trilhar no mesmo sentido e excluir a exceção do texto.

Logo, o enunciado **v** passa a ter o seguinte conteúdo:

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

Considerando que os demais enunciados não foram afetados pela Tese 1010, propõe-se a manutenção deles.

Após incluído em pauta, na Sessão Ordinária nº 29 realizada em 15/09/2021, o Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares solicitou vista do feito e apresentou proposta de voto parcialmente divergente a fim de que conste para todos os enunciados a modulação de efeitos sugerindo um período de 12 (dozes) meses para adaptação dos jurisdicionados e, ainda, para que o texto do item V passe a constar que fica vedada a criação de cargos em comissão, com **fins exclusivos**, para o exercício de atribuições técnicas-operacionais ou burocráticas.

Ao analisar a proposta de voto divergente reputo oportunas as ponderações apresentadas pelo Ilustre Conselheiro e acato-as *in totum*.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

### 3. DO VOTO

Diante do exposto, voto nos seguintes termos:

**3.1.** aprovar a revisão do Prejulgado 25, em razão dos fundamentos expostos, encerrando-o com a readequação dos enunciados nos termos propostos pelo Ministério Público de Contas da seguinte forma:

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.

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.

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.

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

**3.2.** Modular os efeitos dos itens i a v em 12 (doze) meses;

**3.3.** determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

**a)** revisão, atualização e republicação do Prejulgado 25 em ordem sequencial, publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná e inserção na intranet e internet;

**b)** o encerramento do Processo.



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

## **VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM**

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade:

I. aprovar a revisão do Prejulgado 25, em razão dos fundamentos expostos, encerrando-o com a readequação dos enunciados nos termos propostos pelo Ministério Público de Contas da seguinte forma:

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

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

II. Modular os efeitos dos itens i a v em 12 (doze) meses;

III. determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes

medidas:



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

**a)** revisão, atualização e republicação do Prejulgado 25 em ordem sequencial, publicação no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná e inserção na intranet e internet;

**b)** o encerramento do Processo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FABIO DE SOUZA CAMARGO, NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 24 de novembro de 2021 – Sessão por Videoconferência nº 38.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES  
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO  
Presidente