PROCESSO:	01144/2020/TCE-RO
UNIDADE JURISDICIONADA:	Governo do Estado de Rondônia
INTERESSADO:	Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
CATEGORIA:	Fiscalização de Atos e Contratos
ASSUNTO:	Fiscalização de Atos e Contratos – Referente a suposto excesso de cargos em comissão no âmbito das Secretarias do Governo do Estado de Rondônia
RESPONSÁVEL:	Governador do Estado de Rondônia - Marcos José Rocha dos Santos (CPF: 001.231.857-42)
RELATOR:	Conselheiro Edilson de Sousa Silva

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

1. Introdução

1. Trata-se inicialmente de processo apuratório preliminar, em razão de representação anônima recebida via e-mails apócrifos, aos dias 13 de abril de 2019, págs.17/18 – ID882661, e 9 de janeiro de 2020, págs. 9/16 – ID882661, ao que noticia suposto excesso de cargos em comissão no âmbito das Secretarias do Governo do Estado de Rondônia.

2. Observa-se que a mencionada demanda, ainda teve como alvo a Ouvidoria do Ministério Público Estadual e Estado de Rondônia, assim, à vista destas terem sido provocadas, foram estas diligenciadas, conforme Ofício nº 8/2020/GOUV, págs.1/2 –

ID882661, Ofício nº 9/2020/GOUV, págs. 3/4 – ID882661. Isto posto, responderam em sede dos seguintes expedientes: Ofício nº 0018/2020-OUVIDORIA/MP-RO, págs. 19/21 - ID882661 e Ofício nº. 029/2020 - GAB/OGE/RO, pág. 22 - ID882661.

3. Ressalta-se que a notícia de fato mencionada, já configurou objeto de análise por parte do *parquet*, através do procedimento nº 2019001010008041, que após investigações realizadas pela 6ª promotoria de justiça, declinou pelo seu arquivamento, nos termos constantes às págs. 20/21 – ID882661.

4. Conquanto, mister o registro de que em sede de providências a Ouvidoria do Estado de Rondônia, delegou a Controladoria Geral do Estado que tomasse as medidas pertinentes ao caso. Assim, conforme Ofício nº 263/2020/CGE-GAP, pág. 23 – ID882661, fora solicitado à Secretária de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão – SEPOG, Ofício nº228/2020/CGE-GAP, págs. 25/26 – ID882661, que fosse realizada averiguação e manifestação pela Unidade, as quais deveria informar quais providências vieram a ser tomadas em caso de constatadas tais desproporcionalidades.

5. Neste sentido, em diligência contínua por parte da Ouvidoria estadual, iniciou-se o Processo nº 0007.069400/2020-21, via Ofício nº 246/2020/CGE-GGRM, destinado à Casa Civil/RO, ao que em seu teor, fora recomendado a realização de averiguação e inspeção, além do planejamento, junto ao quadro de Secretarias do Estado no que tange ao possível excesso de ocupação em cargos comissionados sem vínculo em detrimento dos cargos comissionados ocupados por servidores efetivos, conforme constante ao Ofício nº 263/2020/CGE-GAP, pág. 23 – ID882661.

6. Por conseguinte, após o recebimento da documentação, via Processo SEI/TCERO n. 0866/2020, houve sua autuação e remessa à Secretaria Geral de Controle Externo, para que nos termos do art. 5º da Resolução n. 291/2019 deste Tribunal de Contas, procedesse à análise de admissibilidade e dos critérios de seletividade.

7. Em apreciação realizada pela assessoria técnica da SGCE, págs. 1/9 - ID887400, fora constatado a presença dos requisitos de admissibilidade, tendo em vista, que os fatos narrados evidenciam indícios mínimos de existência da irregularidade, e que a matéria eflui de competência deste Tribunal.

8. Ainda, em análise aos critérios de seletividade, a apreciação feita pela assessoria técnica da Secretaria Geral de Controle Externo, aduziu que no caso em tela, a informação atingiu a pontuação 57 no índice RROMa, porém não atingiu a pontuação mínima na matriz GUT, sendo a pontuação desta, aferida em 18 pontos. Assim, por não incidir em pontuação, se quer mínima, na matriz GUT, concluiu a SGCE que o fato noticiado não deve prosperar em sede de realização de ação de controle por este Tribunal, apesar de integrar sua base de dados, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 291/219.

9. Assim, apesar do declínio à seleção da informação para constituir ação autônoma de controle, a matéria não restou sem tratamento pela Corte de Contas, uma vez que, nos termos do art. 7º, § 2º, incisos I e II da Resolução, promoveu-se a notificação da Controladoria Geral do Estado, para que inserisse consulta de quantidade de servidores por tipo de ocupação e consulta de quantidade de cargos criados e ocupados por órgão no Portal da Transparência, bem como, sendo sugestionado ao Governo do Estado a adoção de políticas de proporcionalidade na ocupação dos cargos comissionados.

10. Os autos foram remetidos para apreciação da relatoria, que em entendimento adverso da SGCE exarou a autuação de processo sob a categoria de fiscalização de atos e contratos, conforme Decisão Monocrática nº 0107/2020-GCESS[1], às págs. 1/8- ID899571, a qual deliberou nos seguintes termos:

> [..]
> Ante o exposto, decido:
> I – Não acolher a proposta de arquivamento da presente Procedimento Apuratório Preliminar – PAP, e determinar, nos termos do § 2º do artigo 9º da Resolução n. 291/2019-TCE/RO, o seu processamento como Fiscalização de atos e contratos, tendo como responsável inicial o senhor Marcos José Rocha dos Santos – CPF 001.231.857-42, na qualidade de Governador do Estado de Rondônia;

[1] Disponibilizada no Doe TCE-RO n 2130, de 16.6.2020, considera-se como data de publicação o dia 17.6.2020, primeiro dia útil posterior à disponibilização, nos termos do Art. 3º da Resolução n. 73/2011/TCE-RO.

II – Determinar à Controladoria do Estado que, no prazo de 90 (noventa) dias, realize levantamento em todos órgãos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, mediante relatório de auditoria conclusivo, com o objetivo de identificar e avaliar os riscos relativos as funções de confiança e cargos em comissão, assim como dar transparência acerca dos quantitativos, atribuições, requisitos de acesso e outras informações relevantes sobre o tema, devendo ter como pontos centrais o processo de seleção e investidura de profissionais em funções de confiança e cargos comissionados, o qual deve atender aos princípios da legalidade, eficiência, economicidade e da transparência, visando ao interesse público;

III – Deverá, ainda, identificar quatro aspectos centrais nesse levantamento: a) a investidura de profissionais com requisitos e competências necessários ao desempenho das funções de confiança e cargos em comissão; b) gestão do conhecimento no órgão em função da saída de pessoal de funções de confiança e cargos em comissão e proteção de informações privilegiadas inerentes ao cargo; c) qualidade do gasto com funções de confiança e cargos em comissão; d) investidura de profissional com pleno cumprimento das regras legais.

IV) O levantamento realizado pela CGE, a partir desses aspectos centrais e com o objetivo de melhor operacionalizar os trabalhos de fiscalização, deverá trazer a este Tribunal de Contas as informações abaixo:

1) Qual é a proporção de servidores comissionados em relação aos efetivos nos diversos órgãos da Administração Pública Estadual Direta e Indireta, informação consolidada e por órgão?

2) Qual é o percentual de cargos comissionados que estão sendo ocupados por servidores efetivos nos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta?

3) Qual é o percentual de funções e cargos comissionados que estão sendo ocupados por servidores do próprio quadro efetivo nos

diversos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta?

4) Qual é o percentual de cargos comissionados que estão sendo ocupados por servidores filiados a partidos políticos nos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta?

5) Qual é a proporção do gasto com remuneração de servidores comissionados em relação ao gasto com efetivos nos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta?

6) Por quanto tempo os servidores permanecem ocupando os mesmos cargos comissionados?

7) Está havendo transparência quanto às atribuições da função/cargo comissionado, aos requisitos de acesso, aos atuais comissionados e ao processo de seleção?

8) Os controles intrínsecos ao processo de escolha e nomeação para cargos e funções de livre provimento propiciam razoável certeza de que os escolhidos estão aptos a desempenhar as atribuições correspondentes?

9) Há servidores nomeados em cargos em comissão que exercem funções e atividades que sejam estranhas àquelas pertinentes à assessoria, direção e chefia?

10) Há proposta de adoção de política de proporcionalidade na ocupação dos cargos comissionados ocupados por servidores sem vínculo versus o quantitativo de cargos ocupados por servidores efetivos, por órgão?

V – Sobrevindo as informações solicitadas, os autos deverão retornar ao Corpo Técnico para que proceda ao exame do relatório de auditoria conclusivo emitido pela Controladoria Geral do Estado, incluindo, caso necessário, capítulo específico na instrução das contas de governo – exercício 2020, sendo imprescindível a devida manifestação nesse processo e, após apreciação final, que os autos sejam apensados ao processo de contas de governo - 2020;

> VI – Determinar seja dada ciência da presente decisão ao Governador do Estado de Rondônia, senhor Marcos José Rocha dos Santos, ao Controlador Geral do Estado, senhor Francisco Neto, Ouvidor do Ministério Público do Estado de Rondônia, Procurador de Justiça Júlio Cesar do Amaral Tomé, bem como ao Ouvidor deste Tribunal de Contas, Conselheiro Francisco Carvalho da Silva;
> IV- Dar ciência da decisão ao MPC, na forma regimental;
> V - Ao Departamento Pleno para cumprimento da presente decisão;
> [...]

11. Ademais, em cumprimento à DM 00107/2020-GCESS, foram expedidos Ofício n. 1390/2020-DP-SPJ, pág. 1 – ID899919, Ofício n.1397/2020-DP-SPJ, pág. 1 – ID899921 e Ofício n. 1403/2020/DP-SPJ, pág. 1 – ID899922, destinados aos Senhores Francisco Lopes Fernandes Netto (Controlador-Geral do Estado de Rondônia), Julio Cesar do Amaral Thomé (Ouvidor do Ministério Público do Estado de Rondônia) e Marcos José Rocha dos Santos (Governador do Estado de Rondônia), respectivamente, bem como o Memorando n. 226/2020/DP-SPJ, pág. 1/2 – ID899925, destinado ao Conselheiro Ouvidor Francisco Carvalho da Silva.

12. Em resposta, a Controladoria Geral do Estado juntou ao processo a documentação autuada sob o n. 05756/20, que se refere ao Ofício 1890/2020/CGE-GFA, págs. 1/2 – ID94163, vindo a requer dilação de prazo para o cumprimento das determinações contidas no item II da DM 00107/20- GCESS, sob justificativa da grande complexidade das informações solicitadas, vez que guardam relação com o levantamento em todos órgãos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, mediante relatório de auditoria conclusivo, com o objetivo de identificar e avaliar os riscos relativos às funções de confiança e cargos em comissão, assim como dar transparência acerca dos quantitativos, atribuições, requisitos de acesso e outras informações relevantes sobre o tema, devendo ter como pontos centrais o processo de seleção e investidura de profissionais em funções de confiança e cargos comissionados, cujos dados dependem do compartilhamento por parte das unidades detentoras, haja vista que não disponíveis na integridade na base de dados da CGE.

13. Sob esses fundamentos, a relatoria prolatou a Decisão Monocrática nº DM0176/2020-GCESS[2], às págs. 1/4 – ID944170, a qual deliberou nos seguintes termos:

> [...]
>
> Ante o exposto, decido:
>
> I – Deferir o pedido de dilação de prazo por mais 90 (noventa) dias, a contar do término do primeiro prazo concedo (90 dias iniciais), para o cumprimento das determinações contidas no item II da DM 00107/20-GCESS, com fundamento no § 2º do artigo 223 do CPC c/c art. 286-A do Regimento Interno desta Corte;
>
> II – Determinar ao Departamento Pleno que dê **imediata** ciência desta decisão ao Governador do Estado de Rondônia, Marcos José Rocha dos Santos (CPF 001.231.857-42), bem como ao Controlador Geral, Francisco Lopes Fernandes Netto (CPF 808.791.792-87), ou a quem lhes substituam, via ofício, de tudo certificando nos autos, inclusive a fluência do prazo consignado no item I;
>
> III- Sobrestar o processo no departamento para acompanhamento desta decisão;
>
> IV – Após, sobrevindo resposta ou certificado o decurso do prazo, retornem conclusos.
>
> V- Dê-se ciência, na forma regimental, ao:
>
> a) Ministério Público de Contas, na pessoa de seu Procurador Geral de Contas, Dr. Adilson de Medeiros;

[2] Disponibilizada no Doe TCE-RO n. 2202, de 28.9.2020, considera-se como data de publicação o dia 29.9.2020, primeiro dia útil posterior à disponibilização, nos termos do Art. 3º da Resolução n. 73/2011/TCE-RO.

b) Secretário Geral de Controle Externo.

[...]

14. Visando dar cumprimento à Decisão DM n. 0176/2020-GCESS, foram expedidos os Ofícios nº 2184/2020-DP-SPJ, págs. 1 – ID945063, para o Sr. Governador do Estado de Rondônia, Marcos José Rocha dos Santos, e Ofício nº 2185/2020-DP-SPJ, págs. 1 – ID945065, para o senhor Francisco Lopes Fernandes Netto, Controlador-Geral do Estado de Rondônia.

15. Mister menção, que aos dias 29 de setembro de 2020, foi realizada a intimação eletrônica do Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia acerca da Decisão Monocrática n. DM-GCESS-TC00176/20, conforme pág. 1 - ID945591. Ainda, foi expedido o memorando nº 413/2020/DP-SPJ Processo SEI nº 005747/2020 ao Senhor Secretário-Geral de Controle Externo, pág. 1/6 – ID947150.

16. Em atenção a Decisão Monocrática nº 0107/2020-GCESS, item II, no qual determina, que a Controladoria do Estado que, no prazo de 90 (noventa) dias[3], realize levantamento em todos os órgãos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, foram apensados aos autos, via Documentação n. 07834/20, págs. 1/125 – ID978803, o Relatório Conclusivo de Auditoria, subscritos pela equipe técnica responsável.

17. Por este motivo, conforme despacho, às págs. 1/3 - ID979801, os autos vieram à apreciação desta unidade.

2. Cargo em Comissão e Função em comissão

18. O primeiro aspecto a ser analisado acerca do excessivo número de cargos em comissão e de funções comissionadas nos diversos órgãos deste ente federativo refere-se à compreensão dos conceitos mencionados no artigo 37, V da Constituição da República,

[3] Prazo inicialmente concedido, de 90 dias, foi objeto de prorrogação, conforme teor da DM n. 0176/2020-GCESS.

sendo necessário se atentar para o regime jurídico constitucional e para os limites incidentes em cada situação, a fim de evitar prejuízos graves ao exercício de competências basilares nos diversos Poderes do Estado.

2.1. Cargo em comissão - CC

19. Os cargos comissionados são unidades de competências que se definem como sendo de "livre nomeação" e de "livre exoneração", **enfeixam atribuições de direção, chefia e assessoramento (artigo 37, V da CF)**, de onde se entende justificada a liberdade para designação do servidor que exercerá tais responsabilidades.

20. Quanto à liberdade para nomeação, é certo que o artigo 37, II da Constituição excluiu a exigência do concurso público como procedimento anterior indispensável ao provimento originário no cargo de confiança. Assim sendo, o exercício das funções a ele afetas **não depende da prévia aprovação em concurso público**, mas resulta do juízo de confiança a ser exercido pela autoridade com competência para levar a efeito a nomeação.

21. Em outras palavras, são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, cujo provimento dispensa concurso público.

2.2. Funções de Confiança - FC

22. Dispõe a Constituição, em seu art. 37, inciso V, que as funções de confiança **devem ser exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo**. Assim mister mencionar que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a instituição de funções de confiança no âmbito da União, decidiu que somente podem ser exercidas por servidores providos em cargos efetivos. Afinal, o modo de seleção de um agente público está intrinsecamente ligado à própria efetividade da atividade da Administração Pública. Uma escolha que permite a designação de alguém que não detém capacidade meritória suficiente para o exercício de atividades tão importantes como assessoramento, direção e chefia coloca em risco a própria estrutura do Estado.

23. Em suma, observa-se que a diferença reside no fato de que as funções de confiança são exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, enquanto os cargos em comissão podem ser preenchidos por servidores que não detenham vínculo com a administração pública, de acordo com percentuais estabelecidos na sua lei de criação.

24. Isto significa que, ocupados por um percentual mínimo legal, 50% (cinquenta) por cento, de servidores de carreira, pode-se ter então as vagas restantes dos cargos em comissão ocupadas por pessoas sem vínculo definitivo com a administração.

25. Denota-se, assim, que a designação de servidor efetivo para o exercício função comissionada e a nomeação para cargos de confiança devem obediência às normas constitucionais e infraconstitucionais quer tenham natureza principiológica, quer se trate de regra disposta no texto da CF.

2.3. Das funções e atribuições

26. A doutrina tem pacificado que os cargos de confiança só se justificam para o desempenho de atividades de direção, chefia e assessoramento, logo, incompatível com atribuições de natureza eminentemente técnica, que condicionam a realização do concurso para o seu provimento, sob pena de representar ofensa ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

27. Visando a análise do grau de responsabilidade e atividade específica a ser desempenhada na Administração Pública pelos cargos elencados, menciona-se que quanto às atribuições de direção e chefia, estas estão relacionadas às competências decisórias, cujos titulares possuem uma equipe subordinada. Assim, os cargos de direção estão relacionados ao nível estratégico da organização, enquanto os cargos de chefias atuam nos níveis tático e operacional.

28. Faz-se, importante ressaltar que os cargos designados para desenvolver às atribuições de direção, chefia e assessoramento, variam de acordo com o grau de responsabilidade e atividade específica a ser desenvolvida na Administração Pública.

29. Ademais, quanto a atribuições de assessoramento, discorre a Lei Complementar n. 965, de 20 de dezembro de 2017, que trata da organização e estrutura do Poder Executivo do Estado de Rondônia, nos seguintes termos:

> Art. 45. Aos Assessores estão afetas as atribuições de assessoramento técnico à Secretaria de Estado, compreendendo a realização ou direção de estudos, pesquisas, levantamentos, análises, elaboração de pareceres técnicos,

> controle de atos, coleta de informações, inclusive comunicação e relações públicas, entre outras tarefas típicas de assessoria.

30. Assim, entende-se que o assessoramento é a prestação de auxílio e de assistência a agentes mais graduados, detentores de competências decisórias, podendo o nível do assessoramento variar de acordo com a estrutura organizacional.

2.4. A jurisprudência e a criação de cargos em comissão

31. O critério utilizado para identificar a correta criação do cargo comissionado encontra-se previsto no art. 37, caput, e incisos II e V, da Constituição Federal, principalmente no que diz respeito à realização de concurso público que deve ser regra. Portanto, a criação do cargo em comissão deve observar os princípios constitucionais da proporcionalidade, da moralidade e eficiência. A saber:

> 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:
>
> I – Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional no 19, de 1998)
>
> II – A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei [...]
>
> V – As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

32. O Supremo Tribunal Federal, em decisão, tratou da criação e do provimento de cargo em comissão na Administração Pública, conforme se verifica no Acórdão emitido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade no 4.125 (BRASIL, 2010), oriunda do Estado do Tocantins, publicada no Diário da Justiça no 30, em 15/02/2011, e relatada pela Ministra Carmen Lúcia. Seguem abaixo alguns excertos dessa importante decisão:

> 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 importam 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 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 contidos no art. 8o da Lei n˚1.950/2008.
>
> 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n˚1.950.

33. O Supremo Tribunal Federal já havia se pronunciado anteriormente acerca da necessidade de se guardar a proporcionalidade entre o número de servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo e o de servidores ocupantes de cargo de provimento em comissão, conforme se pode observar a Decisão emitida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário no 365.368/SC (BRASIL, 2007), a qual foi relatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

> AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I – 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. II – 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 Legislação local. III – Agravo improvido (Primeira Turma, publicado no DJ em 29/06/2007)

34. Desse modo, mesmo considerando que apenas a investidura em cargo de provimento efetivo dependa de aprovação prévia em concurso público e o cargo de provimento em comissão seja de livre nomeação, em respeito aos princípios constitucionais, em especial o da proporcionalidade, moralidade administrativa e eficiência, quando a autoridade competente cria cargos e nomeia servidores comissionados para atribuições de cargos de provimento efetivo, haverá burla ao concurso público.

35. O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina também já se manifestou sobre o assunto, conforme a decisão proferida no processo PCA 06/00089037 (SANTA CATARINA, 2012), em que determinou à unidade gestora que procedesse à reestruturação de seu plano de cargos e salários, privilegiando o concurso público no preenchimento de cargos da Unidade, a saber:

> ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição Estadual e no art. 1o da Lei Complementar n. 202/2000, em:
>
> [...]
>
> 6.2. Determinar aos atuais membros da Mesa da Câmara de Vereadores de Pedras Grandes, composta pelo Presidente, Vice-Presidente e 1o e 2o Secretários (art. 37, inciso II, da Lei Orgânica do Município de Pedras Grandes) que, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da publicação desta deliberação no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, adotem providências visando à regularização do quadro de pessoal da Câmara Municipal

> de Pedras Grandes, com a readequação do cargo de contador existente na estrutura administrativa da Unidade, de comissionado para efetivo, bem como que promova a reestruturação do Plano de Cargos e Salários da Câmara Municipal, em razão do seu quadro funcional estar estruturado somente com cargos comissionados, os quais, na forma prevista pela Constituição Federal, se utilizados para o exercício de funções meramente técnicas ou administrativas, caracterizam burla ao concurso público. Em sequência, que o atual Presidente da Câmara promova a nomeação decorrente da realização de concurso público (art. 37 da Lei Orgânica do Município de Pedras Grandes c/c os arts. 27, inciso V, e 31, inciso XXII, do Regimento Interno da Câmara de Vereadores daquele Município), no prazo de 06 (seis) meses, após a publicação da referida legislação, nos moldes exigidos pelo Prejulgado n° 1939 desta Corte de Contas, comprovando-as a este Tribunal. (PCA n° 06/00089037. Câmara Municipal de Pedras Grandes. Rel. Cons. Adircélio de Moraes Ferreira Júnior. Decisão proferida em 18/03/2012).

36. Também o Tribunal de Contas catarinense decidiu no Prejulgado no 1579, processo CON 08/00526490 (SANTA CATARINA, 2009) que a Administração Pública deve criar o mínimo possível de cargos comissionados, os quais devem ser destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento, conforme segue:

> Prejulgado 1579
>
> 1. O arcabouço normativo pátrio, com apoio doutrinário e jurisprudencial, atribui a execução das funções típicas e permanentes da Administração Pública a servidores de seu quadro de pessoal, ocupantes de cargos efetivos – admitidos mediante concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal – ou por ocupantes de cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração. Contudo, deve-se atentar para o cumprimento do preceito constitucional inscrito no art. 37, inciso V, da Constituição

> Federal, segundo o qual os cargos em comissão são destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento, devendo ser criados e extintos por lei local, na quantidade necessária ao cumprimento das funções institucionais do Órgão, limitados ao mínimo possível, evitando-se a criação desmesurada e sem critérios técnicos, obedecendo-se também aos limites de gastos com pessoal previstos pela Lei Complementar no 101/00. (Prejulgado no 1579 reformado pelo Tribunal Pleno em sessão de 24.08.2009, mediante a Decisão no 3000/09 exarada no Processo CON-08/00526490).

37. Ainda, o Tribunal de Contas catarinense no Prejulgado no 1939/2008, processo CON 07/00413963 (SANTA CATARINA, 2008) também se pronunciou no sentido de que na criação de cargo de provimento efetivo ou comissionado devam ser estabelecidas as especificações e atribuições dos cargos, conforme segue entendimento abaixo:

> Prejulgado 1939
>
> [...]
>
> 5. Os cargos de provimento efetivo ou em comissão devem ser criados mediante Resolução aprovada em Plenário, limitados à quantidade necessária ao atendimento dos serviços e do interesse público, a qual deve estabelecer as especificações e atribuições dos cargos e a carga horária a ser cumprida, devendo a remuneração ser fixada mediante lei de iniciativa da Câmara (art.37, X, da Constituição Federal), proporcional à respectiva carga horária, observadas a disponibilidade orçamentária e financeira, bem como os limites de gastos previstos pela Constituição Federal (art. 29-A) e pela Lei Complementar (federal) no 101, de 2000, e os princípios da economicidade, da eficiência, da legalidade e da razoabilidade. [...] (Decisão no 470/2008, exarada no Processo CON- 07/00413693. Câmara Municipal de Palmeira. Rel. Conselheiro Moacir Bertoli. Sessão de 05/03/2008).

38. Analisando a jurisprudência aqui mencionada, percebe-se que a criação de cargo de provimento em comissão deve ficar restrita às atividades que exijam que a autoridade competente tenha confiança no servidor nomeado, devendo, portanto, ser executada por servidor de confiança da autoridade competente.

39. Por esse motivo, só deve ser criado cargo comissionado para os cargos de direção, chefia e assessoramento, conforme estabelece o artigo 37, inciso V, da Constituição Federal. Assim, as atividades permanentes, rotineiras e operacionais devem ser exercidas por servidores ocupantes de cargos efetivos, mediante prévia aprovação de concurso público.

3. Da inconstitucionalidade da criação de cargos comissionados

40. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição.

41. Assim, criação de cargo comissionado sem estabelecer suas atribuições em lei fere a Constituição Federal e a lei que o criou não pode ser executada.

42. Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a criação de cargos em comissão pressupõe:

> a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
>
> b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
>
> c) **que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui;** e
>
> d) **que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria.**

43. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que os cargos em comissão somente se justificam quando presentes os pressupostos constitucionais autorizadores de sua criação.

44. Dentre esses pressupostos, destaca-se a necessidade imposta pela CF/88 de que as atribuições do cargo comissionado criado sejam adequadas às atividades de direção, chefia ou assessoramento, não se podendo compreender nesse espectro atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas.

45. É, ainda, imprescindível que exista um vínculo de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado para o desempenho da atividade de chefia ou assessoramento, o que legitima o regime de livre nomeação e exoneração.

46. Esses requisitos estão intrinsecamente imbricados, uma vez que somente se imagina uma exceção ao princípio do concurso público, previsto na própria Constituição Federal, em virtude da natureza da atividade a ser desempenhada, a qual, em razão de sua peculiaridade, pressupõe relação de fidúcia entre nomeante e nomeado.

47. Vai nesse sentido a jurisprudência da Corte Suprema, conforme adiante se vê:

> Embargos de declaração em recurso extraordinário. Conversão em agravo regimental, conforme pacífica orientação da Corte. Lei distrital que criou cargos em comissão para funções rotineiras da Administração Pública. Impossibilidade. 1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência da Corte a respeito do tema, a qual reconhece a inconstitucionalidade da criação de cargos em comissão para funções que não exigem o requisito da confiança para seu preenchimento. 2. Esses cargos, ademais, deveriam ser preenchidos por pessoas determinadas, conforme descrição constante da aludida lei. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual é negado provimento (RE nº 376.440/DF-ED, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe de 14/11/14).

> DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONFIANÇA ENTRE SERVIDOR NOMEADO E SUPERIOR HIERÁRQUICO. IMPOSSIBILIDADE.

SERVIDOR PÚBLICO. FIXAÇÃO DO MONTANTE DA REMUNERAÇÃO. RESERVA LEGAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 05.3.2012. Esta Corte entende que é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuam caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandem relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico. Precedentes. Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a fixação do montante da remuneração de servidores públicos exige a adoção de lei formal e específica. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à conformidade entre o que decidido no acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental conhecido e não provido (RE nº 735.788/GO-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 29/8/14).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 2. Os cargos em comissão criados pela Lei nº 1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal. 3. Ação julgada procedente (ADI nº 3.706/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 5/10/07).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.600/1998 (ART. 1º, CAPUT E INCISOS I E II), 7.679/2004 E 7.696/2004 E LEI COMPLEMENTAR 57/2003 (ART. 5º), DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO. I - Admissibilidade de aditamento do pedido na ação direta de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional norma editada durante o curso da ação. Circunstância em que se constata a alteração da norma impugnada por outra apenas para alterar a denominação de cargos na administração judicial estadual; alteração legislativa que não torna prejudicado o pedido na ação direta. II - Ofende o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal norma que cria

> cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Precedentes. ação julgada procedente (ADI nº 3.233/PB, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 14/9/07).

48. No último precedente citado, a ADI nº 3.233/PB, o Ministro Joaquim Barbosa, Relator, consignou a inadequação das atribuições dos cargos em comissão então em análise aos pressupostos constitucionais para sua criação, registrando se tratar de atividades que, como bem demonstra a Advocacia-Geral da União, não apresentam caracteres do poder de comando inerente aos cargos de direção, [tampouco] figuram como uma assessoria técnica a auxiliar os membros do Poder nomeante a exercerem suas funções (fl. 31).

49. Assim, diante da colacionada jurisprudência, conclui-se que para se configure como cargo de direção ou chefia, a lei deve-lhe conferir atribuições de efetivo estabelecimento de diretrizes, planejamento de ações com amplo espectro de discricionariedade e tomada de decisões políticas.

50. Já o assessoramento requer conhecimentos técnicos, no auxílio especializado à tomada de decisões dos chamados programas normativos finalísticos, em que se abrem grandes campos de avaliação e de opções discricionárias dos agentes públicos.

51. Fora dessas situações, o que em geral se afigura é cargo com atribuições rotineiras da Administração Pública, operacionais, burocráticas ou técnicas, que prescindem da relação de confiança entre nomeante e nomeado e, por essas mesmas razões, devem ser providos de modo efetivo, e não precário, e precedidos de regular concurso público de provas ou de provas e títulos.

52. Ademais, também se faz necessário que o número de cargos em comissão guarde estrita proporcionalidade com a necessidade que sua criação visa suprir, bem como com o número de cargos de provimento efetivo nos quadros do ente da Federação que os institui.

53. Essa foi a conclusão à qual chegou a Corte por ocasião do julgamento da ADI nº 4.125/TO, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, cuja ementa adiante se transcreve:

> 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 denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização

> e reorganização administrativa do Estado, é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões atribuições, denominações e especificações de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n. 1.950 (Tribunal Pleno, DJe de 15/2/11).

54. Do mencionado julgado, ainda se colhe estes esclarecedores excertos do voto proferido pela Ministra Relatora:

> Para Celso Antônio Bandeira de Mello, procede (…) do princípio da legalidade o princípio da proporcionalidade do ato à situação que demandou sua expedição. Deveras, a lei outorga competências em vista de certo de fim. Toda demasia, todo excesso desnecessário ao seu atendimento, configura uma superação do escopo normativo. Assim, a providência da administração mais extensa ou mais intensa do que o requerido para atingir o interesse público insculpido na regra aplicada é inválida, por consistir em um transbordamento da finalidade legal. Daí que o Judiciário deverá anular os atos administrativos incursos neste vício ou, quando possível, fulminar apenas aquilo que seja caracterizável como excesso (…).
>
> […]

55. Assim, conforme evidenciado, toda a providência da Administração Pública que exceda o insculpido em lei é inválida, por consistir em uma superação do escopo normativo. Assim, devendo o Judiciário anular os atos administrativos incursos neste vício ou, quando possível, eliminar aquilo que seja caracterizável como excesso.

3.1. Das atribuições estranhas à direção, chefia ou assessoramento

56. Em acordo com o Relatório Conclusivo de Auditoria é o possível arrematar que do total de 4.070 servidores investidos em CC, 939 (23,07%) executam atividades

estranhas às de direção, chefia e assessoramento. Destes, 794 são servidores sem vínculo com a Administração Pública Estadual.

57. Quanto aos servidores que possuem FC, do total de 1.588 atuantes no Poder Executivo de Rondônia, 198 (12,46%) realizam atribuições divergentes de direção, chefia e assessoramento. Assim sendo, observa-se sobre a existência de servidores investidos em CC e FC que estejam desenvolvendo atividades próprias do cargo efetivo.

3.2. Da desproporcionalidade de cargos comissionados

58. Em inspeção aos dados trazidos ao conhecimento deste Tribunal, apura-se o excessivo número de servidores ocupantes de cargos comissionados, ao que, em algumas unidades supera o número de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, em descumprimento ao previsto no art. 37, caput, e incisos II e V, da Constituição Federal e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

59. Tal situação caracteriza evidente burla ao instituto do concurso público, o que afronta os vitais princípios constitucionais da proporcionalidade e da moralidade, além dos seguintes preceitos de nossa Lei Maior:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> [...].
>
> II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;
>
> [...].

> V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

60. Assim, a presente restrição segue incólume, cabendo registrar que não se trata de novidade na doutrina e jurisprudência pátrias.

61. Anote-se, por exemplo, o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho acerca do tema, ao salientar que as nomeações para o exercício de cargos em comissão não seriam totalmente discricionárias, faz-se necessárias justificativas de ordem técnica. Veja-se:

> A escolha do administrador alvitrando a nomeação de servidor para ocupar cargo ou emprego em comissão (ou de confiança, em geral) não é inteiramente livre; ao contrário, deve amparar-se em critérios técnicos e administrativos, com análise do nível e da eficiência do nomeado. Lamentavelmente, tal possibilidade tem gerado favorecimentos ilegais a certos apaniguados e verdadeira troca de favores.

62. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também demonstra a mesma linha de entendimento, consoante se observa do relativamente recente Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 842.925, do Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/08/2011, com a seguinte ementa:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE APADRINHADOS EM CARGOS DE CONFIANÇA. DESVIO DE FINALIDADE. VIOLAÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. PROVIMENTO MOTIVADO PARA ATINGIR INTERESSES PESSOAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 279 DO STF. 1. O provimento de cargos de livre nomeação e exoneração devem obedecer aos requisitos encartados na Constituição Federal, vale dizer a) devem ser destinados às funções de direção, chefia e

> assessoramento; b) devem ser observados os princípios que regem a Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outros. 2. In casu, o Tribunal a quo entendeu que a criação e o provimento de 27 (vinte e sete) cargos em comissão se deu exclusivamente para atender a interesses particulares dos ora agravantes, servindo de "recompensa" política aos contemplados, de forma que restaria configurado a improbidade administrativa no termos da Lei infraconstitucional de regência – Lei 8.429/92 - desvio de finalidade e violação ao princípio da moralidade administrativa. 3. Dissentir desse entendimento implicaria no reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância face o teor da Súmula 279 do STF, verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. Agravo regimental desprovido.

63. Conforme demonstrado adiante o quantitativo de cargos de provimento em comissão, criados na estrutura do Poder Executivo de Rondônia quando comparado ao dos cargos de provimento efetivo mostra-se exacerbado, mormente se considerado que aqueles configuram exceção à regra da acessibilidade por concurso público e que se prestam, tão somente, para as atividades de direção, chefia e assessoramento, conforme determina o art. 37, V, da Constituição Federal (…) [os servidores efetivos] servem à execução das atividades estatais, tendendo à permanência do agente no cargo, enquanto que [os cargos em comissão] são ocupados em caráter precário e, por expressa disposição constitucional, estão vinculados às atribuições de chefia, direção e assessoramento (…)

64. Nesses termos, concebida a proporcionalidade como o liame de adequação entre meios e fins, nota-se hialina disparidade entre a criação de cargos comissionados em quantidade assemelhada aos de provimento efetivo, atualmente preenchidos, e o escopo da norma impugnada, que se consubstancia na organização da estrutura básica do Poder Executivo.

65. Assim, firma-se que a criação dos cargos em comissão deve sempre ocorrer em número proporcional à necessidade do serviço, ou seja, precisa ter relação direta com a busca pelo funcionamento regular dos serviços prestados pela Administração. Nas hipóteses em que o interesse público é ignorado ou contrariado, objetivando a norma apenas assegurar interesses pessoais ou partidários, há de reconhecer sua incompatibilidade com o texto constitucional.

66. Destarte, dos dados consolidados foi identificada uma base constituída por 45.433 profissionais, dos quais 39.775 são servidores sem FC/CC e 4.070 servidores estão investidos em CC. Assim, depreende-se que as proporções de servidores comissionados e de servidores que não são comissionados, nas unidades administrativas do Poder Executivo de Rondônia, vejamos:

PROPORCIONALIDADE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

Unidade Indiretas	Total ativos	FC	CC	CC S/ Vinculo Adm. Pública	Cargos Efetivos	SEM FC/CC	Proporcional 50%	Situação
AGEVISA	146	9	7	0	146	130	73	Regular
CAERD	563	82	5	5	558	476	281	Regular
CMR	46	0	41	36	10	5	23	Irregular
DER	1181	4	390	287	894	787	590	Regular
DETRAN	1608	172	419	207	1401	1017	804	Regular
EMATER	907	136	0	0	907	771	453	Regular
FAPERO	16	0	15	12	4	1	8	Irregular
FASE	451	73	20	10	441	358	225	Regular
FHEMERON	397	19	16	8	389	362	198	Regular
FUNCER	20	0	19	18	2	1	10	Irregular
IDARON	722	87	131	101	621	504	361	Regular
IDEP	89	0	29	22	67	60	44	Regular
IPEM	52	0	20	16	36	32	26	Regular
IPERON	188	36	26	25	163	126	94	Regular
JUCER	101	2	60	21	80	39	50	Regular
RONGÁS	1	1	0	0	1	0	0	Regular
SOPH	70	10	25	25	45	35	35	Regular

PROPORCIONALIDADE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA

Unidade Diretas	Total ativos	FC	CC	CC S/ Vinculo	Cargos Efetivos	SEM FC/CC	Proporcional 50%	Situação
BOMBEIRO CIVIL	21	0	12	12	9	9	10	Irregular
BOMBEIRO MILITAR	735	53	16	0	735	666	367	Regular
CGE	84	0	19	10	74	65	42	Regular
EPR	124	0	94	82	42	30	62	Irregular
PGE	263	15	42	31	232	206	131	Regular
POLICIA CIVIL	1759	216	22	0	1759	1521	879	Regular
POLICIA MILITAR	5184	101	17	0	5184	5066	2592	Regular
POLICIA MILITAR CIVIL	26	0	15	1	25	11	13	Regular
POLITEC	173	8	11	4	169	154	86	Regular
SEAGRI	153	0	139	116	37	14	76	Irregular
SEAS	167	8	144	129	38	15	83	Irregular
SEDAM	370	0	259	222	148	111	185	Irregular
SEDI	121	0	110	101	20	11	60	Irregular
SEDUC	17085	77	98	43	17042	16910	8542	Regular
SEFIN	697	36	186	116	581	475	348	Regular
SEGEP	355	27	72	47	308	256	177	Regular
SEJUCEL	66	1	55	42	24	10	33	Irregular
SEJUS	2714	206	86	36	2678	2422	1357	Regular
SEPAT	52	0	51	50	2	1	26	Irregular
SEPOG	212	8	176	126	86	28	106	Irregular
SESAU	7410	125	382	160	7250	6903	3705	Regular
SESDEC	187	63	85	64	123	39	93	Regular
SETUR	32	4	27	23	9	1	16	Irregular
SUGESP	800	6	652	586	214	142	400	Irregular
SUPEL	85	3	77	47	38	5	42	Irregular

67. A média da soma das proporções de servidores comissionados, nos 42 órgãos examinados no Poder Executivo Estadual, foi calculada conforme previsão legal de proporcionalidade, ou seja, em 50%. Com base nisso, fora a média de comissionados do Poder Executivo Estadual, utilizada como parâmetro de comparação nas análises individuais dos órgãos e entidades.

68. Assim, obtém-se que as proporções de servidores titulares de CC, FC e de servidores sem FC/CC na **Administração Indireta**, em relação à média de servidores comissionados de todo o Poder Executivo Estadual, conclui-se que as **unidades:** Companhia de Mineração de Rondônia **- CMR,** Fundação Rondônia de Amparo ao Desenvolvimento das Ações Científicas e Tecnológicas e à Pesquisa do Estado de Rondônia **– FAPERO** e Fundação Cultural do Estado de Rondônia **- FUNCER, detêm proporção de servidores investidos em CC acima da média de 50% que fora calculada a partir do somatório das proporções individuais.**

69. Quanto às unidades da **Administração Direta**, conclui as proporções de servidores com CC e servidores sem CC/FC, nas unidades Corpo de Bombeiro Civil- **CBC**, Estado para Resultados - **EPR**, Secretaria de Estado de Agricultura - **SEAGRI**, Secretaria de Estado da Assistência e do Desenvolvimento Social - **SEAS**, Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental - **SEDAM**, Superintendência Estadual de Desenvolvimento Econômico e Infraestrutura - **SEDI**, Superintendência Estadual da Juventude, Cultura, Esporte e Lazer - **SEJUCEL**, Superintendência Estadual do Patrimônio - **SEPAT**, Secretaria de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão - **SEPOG**, Superintendência Estadual de Turismo - **SETUR**, Superintendência de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos - **SUGESP** e Superintendência Estadual de Licitações **- SUPEL**, **possuem proporção de servidores investidos em CC acima da média de 50%** que fora calculada a partir da somatória das proporções individuais de cada unidade.

70. Nessa toada verificou-se que o CBC apresenta a maior proporção de servidores investidos em Cargos em Comissão sem vínculo com a administração. Outras unidades que demonstraram percentual considerável foram SEPAT (98,04%), SEDI (91,82%), SUGESP (89,88%), SEAS (89,58%), EPR (87,23%), SEDAM (85,38%), SETUR (85,19%), SEAGRI (83,45%) e SEJUCEL (76,36%).

71. Observa-se o percentual de cargos comissionados ocupados por servidores efetivos no âmbito do Poder Executivo do Estado de Rondônia, a qual verifica-se que dos 4.070 servidores que exercem cargo comissionado, 1.229, ou seja, aproximadamente, 30%, são servidores efetivos. Ainda, é possível observar que 69.80% servidores que exercem cargo comissionado, ou seja, 2.841 não possuem vínculo com a Administração Pública.

3.3. A utilização indevida dos cargos em comissão

72. Através dos resultados mensurados, conclui-se que atualmente há uma falta de controle na criação de cargos em comissão, de forma que são criados cargos dessa natureza sem nenhum critério técnico e muito menos sendo respeitados os preceitos constitucionais. Assim, são criados cargos em comissão, quando o correto seria a criação de cargos de provimento efetivo. Destarte, fica evidente a finalidade de burlar o princípio do concurso público.

73. Tal fato se corrobora, quando conforme levantamento realizado, foi evidenciado que 939 (23,07%) servidores investidos em CC, executam atividades estranhas às de direção, chefia e assessoramento.

74. Ainda, registra-se que em cenário de mudanças organizacionais, seja por trocas de governo/gestão ou por reestruturação, há rupturas devido a trocas de gestores de nível tático e operacional, que são responsáveis pela implementação de políticas públicas e pelos serviços públicos prestados à população.

75. Quando os profissionais são substituídos, a saída de servidores que possuem cargos estratégicos para algumas principais atividades, acarreta a perda de conhecimentos relativos aos processos de trabalho.

76. Verifica-se que este processo se torna mais gravoso em uma troca de gestão, em que não há requisitos para seleção de titulares de FC e CC, nem políticas de sucessão organizacional, possibilitando, assim, na troca do corpo técnico, o comprometimento da rotina de trabalho das unidades.

77. Assim, observa-se que 35,71% das organizações apresentam tempos médios de permanência em FC e CC, de aproximadamente 25 (vinte e cinco) a 33 (trinta e três) meses, girando em torno de dois anos. Assim, a depender do processo de trabalho, esse período de permanência pode ser curto para aprendizado e domínio da atividade.

78. Ante o exposto, fica evidente o risco residual de perda de conhecimento devido à saída de pessoal.

79. Isto posto, entende-se como infrutífero o valor dispendido de R$17.249.707,70 (dezessete milhões, duzentos e quarenta e nove mil, setecentos e sete reais e setenta centavos), ao pagamento de servidores investidos em Cargos em comissão. Tendo este se tornado um vazadouro incontrolável do erário, dada a fuga de conhecimento, ao que torna, a longo prazo, a prestação de serviço por parte das unidades inerentes ao Poder Executivo de Rondônia, precária.

80. Cabe mister menção ao mau uso, por partes dos gestores públicos, do poder que lhes foi conferido, aos que se encontram, desrespeitando os princípios constitucionais e provocando prejuízos atinentes ao interesse da coletividade, fazendo da vida pública extensão de sua vida privada.

81. Resta evidente que a necessidade de regulamentar a matéria e estipular uma quantidade máxima de cargos comissionados por Órgão, bem como qualificação técnica mínima para o exercício do cargo comissionado, que deve ser estabelecida deveras urgente. Afinal, se é necessário a um funcionário efetivo, concursado, provar que é capaz, tanto para conseguir entrar para o serviço público, como para evoluir dentro da carreira, seja em cargo comissionado seja em função de confiança, por que alguém que não ingressa por mérito, mas tão somente por indicação, deve ser dispensado de apresentar qualificações profissionais e técnicas mínimas para o exercício do cargo para o qual está sendo agraciado.

82. Assim, entende-se que lei poderia ser a solução para o desregramento atual: ao estabelecer o percentual de provimento comissionado dentro das instituições, especificando as situações nas quais estas contratações seriam justificáveis, e, principalmente, consolidando o seu caráter casuístico e provisório.

83. Isto posto, conclui-se que o conteúdo noticiado expõe apenas uma ponta do iceberg da falta do controle efetivo na criação e distribuição desses cargos. As milhares de contratações em cargo em comissão afrontam não somente a licitude do concurso público, mas também o bom senso, visto que somente seriam cabíveis se destinadas ao provimento temporário, motivado pela necessidade de um determinado profissional dotado de especial capacitação, conhecimento e confiabilidade; porém os números abismais pressupõem que o objetivo deste tipo de provimento está sendo claramente desvirtuado por aqueles que

determinam a sua criação e provimento. Não será difícil, então, identificar a infinidade de situações caracterizadoras de nepotismo e clientelismo institucional.

3.4. Do clientelismo e os cargos comissionados

84. Os cargos em comissão, previstos no artigo 37 inciso V da Constituição Federal existem como uma exceção à previsão também constitucional acerca dos provimentos de servidores públicos através de concursos públicos.

85. Isso também significa que o concurso público pode ser considerado uma forma de controle prévio da atuação da Administração Pública, já que, em razão da impessoalidade e do controle de méritos, impede a entrada de quem apenas visa beneficiar-se pessoalmente do cargo, atendendo, inclusive, aos princípios constitucionais da moralidade e eficiência.

86. Já os cargos em comissão existem sob o argumento de que existe uma premente necessidade de haver pessoas conhecidas e de confiança para exercerem exclusivamente os cargos de direção, chefia e assessoramento, mantendo a Administração Pública longe do corporativismo dos funcionários públicos, os quais poderão utilizar tais cargos para satisfazer exclusivamente interesses pessoais.

87. Na prática o que se vê é exatamente o oposto – apesar de eventualmente ter a possibilidade de existir sim um corporativismo entre os servidores públicos efetivos, estes, por terem estabilidade, não se sentem influenciados ou pressionados a filiarem-se a ideais políticos que não visem o bem comum. Ao contrário, alguns detentores de cargos comissionados podem vincular-se àquele que o nomeou, detendo um dever “moral” de retribuir a indicação.

88. Assim, a prática nos mostra que tais vagas são, muitas vezes, ofertadas através de manobras políticas, visando que futuramente aquele indivíduo empossado possa fazer às vontades daquele que o nomeou. Essa prática de troca de favores é conhecida como clientelismo.

89. Segundo o autor e doutor em ciência política Edson Nunes, o clientelismo pode ser definido como sendo: “um sistema de controle do fluxo de recursos materiais e de intermediação de interesses no qual não há número fixo ou organizado de unidades constitutivas. As unidades constitutivas do clientelismo são agrupamentos, pirâmides ou

redes baseados em relações pessoais que repousam em troca generalizada. As unidades clientelistas disputam frequentemente o controle do fluxo de recursos dentro de um determinado território, a participação em redes clientelistas não está codificada em nenhum tipo de regulamento formal, os arranjos hierárquicos no interior das redes estão baseados em consentimento individual e não gozam de respaldo jurídico". (NUNES, 2003, P.40)

90. Observa-se, portanto, que no clientelismo existe uma relação de verticalidade entre a pessoa do administrador público, quem confere o favor inicialmente, e àquele que recebe o favor e terá que retribuí-lo. Isso não significa dizer que a relação seja direta entre um e outro – o que existe, na verdade, é uma pirâmide de corrupção que permeia toda a sociedade.

91. Em outras palavras, através dos fatos trazidos ao conhecimento desta Corte, é possível de ver-se cristalizar o alto risco a prática do clientelismo, onde pode-se passar a ser utilizado da máquina pública pelo titular do poder, ao que vise satisfazer interesses pessoais através da concessão de benefícios a terceiros.

92. Evidencia-se que é um risco que essa prática possa ser exercida pelo Poder Executivo do Estado de Rondônia, e a troca de favores, se eventualmente houver, configura como uma afronta ao princípio constitucional da moralidade administrativa e caracteriza um desvio de poder – tendo em vista que não visa o atingimento do interesse público.

93. Claro está, portanto, que a nomeação de servidores para cargos comissionados, como exceção à regra do concurso público é um meio através do qual o clientelismo possa atuar. Isso feriria os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, inclusive o da eficiência, já que o administrador público acaba por inchar a máquina administrativa de pessoas que, além de tecnicamente despreparadas, jamais visarão perseguir o interesse público.

3.4.1. O clientelismo e a eficiência

94. Segundo a doutrina de Alexandre de Moraes, a eficiência resulta em oito características que devem ser observadas pela Administração: (I) que toda atividade da Administração seja voltada ao bem comum; (II) a imparcialidade da Administração; (III) sua neutralidade; (IV) sua transparência; (V) que haja a participação da população na gestão pública; (VI) a eficácia dos atos da Administração; (VII) desburocratização da

Administração; (VIII) que haja uma busca pela qualidade dos atos e dos resultados. (MORAES, 1999 P. 30)

95. Nas palavras de Humberto Ávila sobre a eficiência da Administração Pública: "eficiente é a atuação administrativa que promove de forma satisfatória os fins em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. Para que a administração esteja de acordo com o dever de eficiência, não basta escolher meios adequados para promover seus fins. A eficiência exige muito mais do que mera adequação. Ela exige satisfatoriamente a promoção dos fins atribuídos à administração. Escolher um meio adequado para promover um fim, mas que promove o fim de modo insignificante, com muitos efeitos negativos paralelos ou com pouca certeza, é violar o dever de eficiência administrativa. O dever de eficiência traduz-se, pois, na exigência de promoção satisfatória dos fins atribuídos à Administração Pública, considerando promoção satisfatória, para esse propósito, a promoção minimamente intensa e certa do fim. Essa interpretação remete-nos a dois modos de consideração do custo administrativo: a um modo absoluto, no sentido de que a opção menos custosa deve ser adotada, indiferente se outras alternativas, apesar de mais custosas, apresentam outras vantagens; a um modo relativo, no sentido de que a opção menos custosa deve ser adotada somente se as vantagens proporcionadas por outras opções não superarem o benefício financeiro". (ÁVILA, 2003 p. 127)

96. Dado os conceitos apresentados até aqui ficará evidente que os cargos comissionados são uma afronta ao princípio da eficiência, e que apenas diminuem a produtividade da Administração Pública na prestação de seus serviços.

3.4.2. A Desprofissionalização da Administração Pública

97. O clientelismo faz com que o titular do poder procure àquele que mais apresentará obediência e fidelidade aos seus ideais egoísticos, e não propriamente àquele que esteja mais bem preparado para a função, indo de encontro com os interesses da sociedade.

98. Diante de todo o exposto, vislumbra-se hoje o eminente risco que se agravará a longo prazo, causando apenas prejuízos tanto à população quanto à própria Administração Pública em razão da possível falta de compromisso com o interesse público dos nomeados, os quais se preocupam apenas em fazer as vontades daquele que o nomeou.

99. Aliás, a própria discricionariedade das más escolhas realizadas pelos dirigentes fere o princípio da eficiência. Explica-se. Em relação aos atos discricionários, cabe o administrador público atuar com a finalidade da escolha mais eficiente, excluindo os critérios e oportunidade e conveniência. Dessa forma, a escolha do administrador deve sempre ser a escolha "ótima", ou seja, aquela que melhor se amoldará aos ditames do interesse público. Essa escolha permeia a ideia de "boa administração" trazida por Celso Antônio Bandeira de Mello. (MELLO, 2000 P. 45)

100. Portanto, a não escolha do melhor preparado para o exercício do cargo comissionado fere o ideal de boa administração dentro do qual está incluído o princípio da eficiência.

101. Mais além, a falta de estabilidade para cargos comissionados, com a possibilidade de demissão "ad nutum", além de incentivar essa absoluta fidelidade com o administrador público, faz com que haja uma alta rotatividade de nomeados já que, a cada troca de dirigente, trocam-se também os nomeados com vistas a expurgar qualquer tipo de vício do antigo detentor do poder, em um ciclo vicioso sem fim.

102. E essa alta rotatividade mostra-se extremamente prejudicial à execução de políticas públicas de longo prazo, já que a tendência é paralisar aquilo que estava sendo realizado pelo antigo dirigente (para não lhe dar créditos na implementação de benefícios para sociedade) e implementar algo iniciado do zero pelo novo dirigente.

103. A profissionalização do pessoal público é exigência mínima para que se tenha uma boa prestação de serviços. Não se pode cogitar a hipótese de que alguém que não tenha qualquer tipo de preparação técnica esteja apto a exercer cargos de tanta importância como são os de direção, chefia e assessoramento.

104. Depreende-se de todo exposto acima que a aprovação meritória através do concurso público é a melhor forma de se admitir pessoal na máquina administrativa, visto que, de forma pessoal e isonômica, serão escolhidos os melhores habilitados para a função que resultará em uma melhor qualidade dos serviços prestados.

105. Somente com a profissionalização e estabilidade dos servidores públicos será possível migrar absolutamente para um modelo gerencial de Administração Pública – somente as pessoas habilitadas técnica e profissionalmente e admitidas por mérito no serviço público poderão apresentar os melhores resultados e de forma mais rápida. Apesar do meio

de admissão ser mais demorado, com certeza os resultados a longo prazo serão mais proveitosos do que àqueles apresentados pelos detentores de cargos comissionados vítimas do clientelismo.

4. Do concurso público e priorização de cargos de carreira

106. Destarte as formas de ingresso no serviço público se darem de três formas, quais seja: cargo de provimento efetivo, cargos em comissão e a contratação por tempo determinado, mister mencionar que a regra geral converge a priorizar a utilização de cargo de provimento efetivo, com ingresso no serviço público mediante prévia aprovação em concurso público, haja vista, que este tem por finalidade selecionar, entre os interessados, aqueles mais capacitados para o exercício das funções estabelecidas.

107. Não obstante haja como forma de ingresso no serviço público as nomeações para os cargos em comissão (sendo restritas às funções de direção, chefia e assessoramento, conforme critérios definidos em lei), estas são apenas em caráter de exceção. Assim, em princípio, o quadro funcional da administração pública visa em sua composição guardar a proporção maior à servidor efetivo.

108. Assim sendo, no tocante ao quadro de pessoal há de se considerar a relação do quantitativos entre servidores nomeados para cargos em comissão de livre nomeação e servidores efetivos, sendo que o de primeira posição deve que deve ser a menor possível.

109. Conforme Carvalho Filho (2013, p. 611) “Quadro funcional é o conjunto de carreiras, cargos isolados e funções públicas remuneradas integrantes de uma mesma pessoa federativa ou de seus órgãos internos”.

110. Observa-se que o quadro de pessoal deve sofrer atualização permanentemente, pois a administração pública deve ser dinâmica para melhor atender à coletividade.

4.1. Contratação de servidores sem prévio concurso público: violação ao artigo 11, da lei 8.429/92

111. Fundamentalmente considerada a relevância da adequada seleção de servidores públicos, dentre as hipóteses elencadas pelo artigo 11, o quinto deles prevê “frustrar a licitude de concurso público” como modo de violação aos princípios da administração pública.

112. Frustrar a licitude de algo é, por óbvio, fraudá-lo ou fazê-lo de maneira ilegal. Em excelente obra do Procurador de Justiça do Ministério Público Paulista, Sérgio Turra Sobrane, sua Excelência exemplifica com propriedade que:

> Haverá frustração da licitude do concurso público se realizado com dispensa de tratamento pessoal e desigual aos interessados, implicando em restrição da competitividade, ou mediante violação do princípio da publicidade. (2010, p. 82)

113. Assim, se pode falar em improbidade administrativa por frustração à licitude de concurso público nos casos em que o concurso é constitucionalmente exigido, no caso em tela, configura-se na ocupação de cargos cuja tenham característica aquém daquela desempenhada em assessoramento, direção e chefia.

114. Ainda, configura improbidade administrativa por frustração à licitude de concurso público a preferência na composição do quadro de pessoal ocupado por cargos em comissão, em detrimento aos cargos efetivos a que se tenha concurso vigente, a exemplo a SEPOG.

115. Dessa forma, a partir do momento em que o comissionado, legalmente nomeado, é designado para exercer atividades não condizentes com suas atribuições, a situação transmuta-se de adequada para ilícita.

116. É uma forma de violar os Princípios da Legalidade (pois a partir de então já não mais serão cumpridas as atribuições do cargo) e Moralidade, além da regra constitucional do concurso público e outras disposições legais e constitucionais a serem confrontadas com o caso concreto.

117. Nestes termos, tanto é ímproba a autoridade que se vale de tal subterfúgio para contratar subalterno com o falso rótulo de “comissionado”, quanto o agente que adentra no serviço público na aludida situação jurídica com o único propósito de não se submeter a concurso público.

118. Tal assertiva pode ser sustentada tranquilamente com respaldo nos artigos 3º e 4º da Lei de Improbidade, segundo os quais:

> Art. 3° As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a

> prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.
>
> Art. 4° Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos

119. Considerando todo o exposto no presente relatório, não se pode olvidar que a contratação nos moldes apostos no parágrafo anterior é inconstitucional e poderá configurar improbidade administrativa por violação aos princípios constitucionais do Concurso Público, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Eficiência, conforme as nuances do caso concreto.

120. Ainda, cabe registro quanto a necessidade de concurso público a serem realizados nas unidades que compõem o Poder Executivo do Estado de Rondônia, para que haja adequação do seu quadro funcional, tendo em vista a exorbitante cedência de servidores efetivos que atualmente estão a laborar em órgãos diversos dos que se destinam, sendo este o quantitativo de 313 na Administração Pública Direta e de 100 servidores na Administração Pública Indireta.

121. Assim, manifesta-se que a tal conduta cabe averiguação de preenchimentos dos critérios legais, haja vista guarde possível ilegalidade e burla diante do sistema de concurso público, pois, há em algumas unidades cadastro de reserva com pessoas aptas a serem nomeadas caso exista necessidade. No entanto, deve-se investigar uma possível preterição desses aprovados em relação as pessoas cedidas, em casos de plena vigência e validade de concurso público e possivelmente exercendo funções dos cargos efetivos ofertados no concurso.

5. Do cumprimento da Decisão Monocrática nº 0107/2020-GCESS

122. Em atendimento à determinação, do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, contida na Decisão Monocrática no 0107/2020-GCESS-TCE-RO, apensaram-se aos autos o Relatório Conclusivo de Auditoria, anexado ao processo via Documentação n. 07834/20, págs. 1/125 – ID978803.

123. Neste, foi realizado um levantamento em todos os órgãos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo do Estado de Rondônia, com a finalidade de identificar e avaliar os riscos relativos às funções de confiança e aos cargos em comissão, bem como dar transparência acerca dos quantitativos, atribuições, requisitos de acesso e outras informações relevantes sobre o tema.

124. Assim, conforme determinando em decisão supra foram obtidas as respostas para as seguintes questões:

1) Qual é a proporção de servidores comissionados em relação aos efetivos nos diversos órgãos da Administração Pública Estadual Direta e Indireta, informação consolidada e por órgão?

A Administração Pública Estadual é composta de 87,55% (39.775) de servidores sem Função de Confiança/Cargo Comissionado, 8,86% (4.070) de servidores investidos em Cargo Comissionado e 3,49% (1.588) de titulares de Função de Confiança.

2) **Qual é o percentual de cargos comissionados que estão sendo ocupados por servidores efetivos nos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta?**

Dos 4.070 servidores ocupantes de cargos em comissão, 20,05% (816) são do próprio quadro da unidade, 10,15% (413) são ocupados por servidores do quadro de outra unidade e 69,80% (2.841) por servidores em comissão sem vínculo.

3) **Qual é o percentual de funções e cargos comissionados que estão sendo ocupados por servidores do próprio quadro efetivo nos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta?**

Do total de 5.658 servidores investidos em FC e CC, 40,73% (2.305) são do próprio quadro dos órgãos/entidades.

4) Qual é o percentual de cargos comissionados que estão sendo ocupados por servidores filiados a partidos políticos nos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta?

a) 21,67% (8.618 do total de 39.774) servidores efetivos sem FC ou CC são

filiados a partidos políticos;

b) 23,55% (374 do total de 1.588) servidores efetivos que ocupam FC são filiados a partidos políticos;

c) 23,51% (957 do total de 4.070 servidores) servidores comissionados que ocupam CC são filiados a partidos políticos.

5) Qual é a proporção do gasto com remuneração de servidores comissionados em relação ao gasto com efetivos nos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta?

86,16% (R$ 178.179.516,43), do montante de R$ 206.802.274,71, são destinados para pagamento da remuneração de servidores sem FC e CC; 13,84% (R$ 28.622,758,28) à remuneração de servidores comissionados. Da totalidade da remuneração de cargos comissionados, 5,5% (R$ 11.373.050,58) destina-se à remuneração de servidores investidos em FC e 8,34% (R$ 17.249.707,70) à remuneração de servidores investidos em CC.

6) Por quanto tempo os servidores permanecem ocupando os mesmos cargos comissionados?

Observa-se que 35,71% das organizações apresentam tempos médios de permanência em torno de 750 a 1000 dias, aproximadamente 25 (vinte e cinco) a 33 (trinta e três) meses, girando em torno de dois anos.

7) Está havendo transparência quanto às atribuições da função/cargo comissionado, aos requisitos de acesso, aos atuais comissionados e ao processo de seleção?

Verificou-se que as atribuições e responsabilidades dos comissionados em posição de direção, chefia e assessoramento, em sua maior parte, não estão descritas em normativos internos das unidades da amostra, não sendo possível comprovar a vinculação às competências das unidades organizacionais.

Além disso, não existe requisitos de qualificação, como, por exemplo, escolaridade e experiência profissional para acesso aos CC ou FC. Quando é necessário

suprir uma vaga, a chefia responsável considera as atividades que necessitam ser executadas e, a partir de indicações e com base em critérios subjetivos, realiza a seleção do profissional que considera ter potencial para executá-las.

8) Os controles intrínsecos ao processo de escolha e nomeação para cargos e funções de livre provimento propiciam razoável certeza de que os escolhidos estão aptos a desempenhar as atribuições correspondentes?

Foi realizada uma avaliação de riscos associados ao processo de escolha e nomeação para CC e FC. Nessa esteira, foram identificados oito riscos nas unidades amostrais analisadas, sendo esses riscos classificados como baixo, médio e alto, conforme expresso abaixo:

a) Investidura em FC e CC de pessoa que não possui os requisitos e as competências necessárias para o bom desempenho das atribuições correspondentes. A principal causa desse risco é a ausência de definição quanto aos requisitos de acesso e às competências desejáveis. O nível do risco é considerado alto.

b) Conflito entre interesses públicos e privados dos investidos em FC e CC que pode comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública dos servidores investidos em cargos comissionados. O nível do risco é considerado médio.

c) Investidura em FC e CC de pessoa enquadrada nas hipóteses de nepotismo. Apesar dos controles existentes nos órgãos da amostra, é possível que o indicado omita relações de parentesco vedadas pela legislação. O nível do risco é considerado de médio a alto.

d) Investidura em FC e CC de pessoa com impedimentos legais, como, por exemplo, demissão a bem do serviço público e cassação de aposentadoria. Constata-se que não há ações de controle (normativas, sistemas de pesquisas) que comprovem a veracidade das declarações dos candidatos. O nível do risco é considerado médio.

e) Existência de servidores investidos em cargos comissionados cujas atribuições não são de direção, chefia ou assessoramento, sinalizando inadequação no planejamento da força de trabalho. O nível do risco é considerado médio.

f) Perda de conhecimento quando há saída de pessoal, independentemente se o profissional ter vínculo ou não com a Administração Pública. Notou-se, então, que algumas unidades da amostra dispõem de sistemas e procedimentos que proporcionam a continuidade dos trabalhos. Assim, o nível do risco é considerado médio.

g) Ausência de lei, em sentido amplo, que disponha sobre percentuais mínimos de FC e CC que devem ser preenchidos por servidores de carreira, conforme dispõe o inciso v, art. 37 da Carta Magna. Considerando que não existem normativas e/ou controles estabelecidos que definam A tais percentuais, o risco é considerado alto.

h) Não utilização de bancos L de talentos ou outras fontes institucionais para identificar candidatos. Apesar da limitação existente no processo de seleção, em virtude das unidades da amostra não possuírem bancos de talentos, o risco é considerado baixo, pois, ao final do supracitado processo, é possível selecionar um profissional para a FC ou CC.

9) Há servidores nomeados em cargos em comissão que exercem funções e atividades que sejam estranhas àquelas pertinentes à assessoria, direção e chefia?

Verificou-se que, do total de 4.070 servidores, investidos em CC, 939 (23,07%) executam atividades estranhas às de direção, chefia e assessoramento.

Por outro lado, quanto aos servidores que possuem FC, do total de 1.588, pertencentes à Administração Direta e Indireta do Poder Executivo do Estado de Rondônia, 198 (12,46%), realizam atribuições divergentes de direção, chefia e assessoramento.

10) Há proposta de adoção de política de proporcionalidade na ocupação dos cargos comissionados ocupados por servidores sem vínculo

versus o quantitativo de cargos ocupados por servidores efetivos, por órgão?

Conforme informação das unidades amostrais, em conjunto com afirmações da Casa Civil e Superintendência Estadual de Gestão de Pessoas – SEGEP, não há ato normativo no Poder Executivo Estadual.

125. Em que pese o cumprimento indicado na Decisão nº 0107/2020-GCESS, de págs. 1/8 – ID899571, por meio dos documentos autuados às págs. 1/125 – ID978803, pela Controladoria Geral do Estado – CGE, cabe algumas reflexões sobre os resultados obtidos.

126. Entende-se, portanto, que foram alcançadas, por meio deste levantamento, a maior transparência sobre a realidade das funções de comissões e cargos comissionados no Poder Executivo do Estado de Rondônia, motivo pelo qual, denota-se a urgente necessidade da realização de concurso público, visando a priorização de cargos de carreira em algumas unidades amostrais da administração pública, conforme apontamento realizado no item 4.2 deste relatório, em especial em órgãos específicos como SEPOG e SUPEL, dada a abismal desproporcionalidade do limite de 50% de cargos em comissão.

127. Ainda, em reflexão ao resultado obtido através do questionamento de número 1, resta demonstrado a necessidade de se proceder na adequação dos quadros de servidores, através da exoneração e acomodação dos cargos, visando a proporcionalidade na ocupação de cargos em comissão ocupados por servidores sem vínculo x efetivos.

128. Destarte, em reflexo aos questionamentos 7 a 9, conclui-se sobre a imperativa realização de uma reforma administrativa, visando a avaliação das funções desempenhadas pelos cargos em comissão, afim de que sejam demonstradas as competências exercidas pelos cargos e a vinculação destes com as unidades organizacionais que atuam, evidenciando assim a compatibilidade e real necessidade destes para o funcionamento da máquina pública, bem como para com a busca do interesse público.

129. Isto posto, diante de todos os resultados demonstrados por meio dos levantamentos realizados em auditoria, se mostra perene e fugaz a adequação quanto a proporcionalidade na ocupação de cargos por servidores efetivos e comissionados; a realização de concurso público, e consequentemente, a priorização dos cargos de carreira; a análise das funções desempenhadas por alguns comissionados e real necessidade dessas atribuições para o cumprimento do interesse público e atuação da Administração Pública.

6. Conclusão

130. O tema debatido nos autos apresenta relevância jurídica, econômica e social, porquanto versa sobre os requisitos para a criação, permanência, necessidade, competência de atuação de cargos em comissão, o que envolve a aplicação de diversos princípios constitucionais, tais como o princípio do concurso público, da moralidade pública, da igualdade, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade.

131. Ademais, diante de todo exposto conclui-se afirmando que aos cargos de comissão e função de confiança, há flagrante irregularidade quanto a sua ocupação, haja vista que conforme constatado, via relatório de auditoria conclusivo, a Administração Pública Estadual possui o quantitativo de 1.137 servidores (FC/CC), **aos que realizam atribuições divergentes de direção, chefia e assessoramento no âmbito do Poder Executivo Estadual**. Assim, entende-se que são ocupantes de cargo de comissão fora do rol taxativo permitido, configurando flagrante burla aos preceitos constitucionais previstos no art. 37, inciso II e IV, bem como princípio do concurso público, da moralidade pública, da igualdade, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade.

132. Assim, o presente Tribunal pondera que a manutenção de servidores comissionados para atuar em função de caráter efetivo, caracteriza descumprimento à norma legal e, **via de consequência, o gestor responsável pelo ato incorre em sanção, na forma do inciso IV, art. 55, da Lei Complementar no 154/96.**

7. Proposta de encaminhamento

133. Destarte, submete-se a presente proposta ao conselheiro relator, que passe a determinar ao representante do Poder Executivo Estadual, na pessoa do **Sr. Marcos José Rocha dos Santos**, que tome as seguintes providencias:

134. **7.1** Ao Poder Executivo Estadual **editar normativos**:

a) Que estabeleça a descrição dos requisitos (qualificação profissional, escolaridade, experiência profissional, competências desejáveis e ademais.) necessários a serem observados por aqueles que se candidatam a ocupar os cargos comissionados de FC/CC, a exemplo da Lei 11.416/2006.

b) Que estabeleça a descrição das atribuições e responsabilidades dos comissionados em posição de direção, chefia e assessoramento, a fim de que se possa efetivamente identificar os cargos que assim se configurarem.

c) Que estabeleça critérios objetivos ao processo de seleção, para escolha/investidura de comissionados das diversas organizações da Administração Pública Estadual.

d) No âmbito do Poder Executivo Estadual, visando a adoção de política de proporcionalidade de cargos comissionados, ocupados por servidores sem vínculo versus o quantitativo de cargos ocupados por servidores efetivos.

135. **7.2** Ao Poder Executivo Estadual **realizar**:

e) A adequação das unidades amostrais irregulares, em especial órgãos específicos como SEPOG e SUPEL, conforme tabela de proporcionalidade disposta no item 4.2, por meio da realização de concurso público, bem como a priorização de cargos de carreira, visando a regularização dos cargos de ordem técnica, ou seja, que desempenhem atividades permanentes, rotineiras e operacionais devendo ser exercidas por servidores ocupantes de cargos efetivos;

f) Exoneração e acomodação do limite de 50% de cargos em comissão nas unidades que excederem, bem como a proporcionalidade na ocupação de cargos em comissão ocupados por servidores sem vínculo x efetivos, e;

g) Estudos para eventual reforma administrativa visando identificar as reais necessidades e atribuições dos cargos comissionados/efetivos existentes, face ao demonstrado elevado quantitativo atual de cargos em comissão em desacordo com os ditames constitucionais;

136. Em razão do exposto, submete-se a presente proposta ao conselheiro relator.

Porto Velho, 25 de maio de 2021.

Maria Gleidivana Alves de Albuquerque
Coordenadora Especializada em Atos de Pessoal/Em substituição legal
Cadastro 391
(assinado eletronicamente)

Em, 25 de Maio de 2021

Assinado Eletronicamente

Embasamento legal: art. 1º da Lei Federal 11.419/06; art. 58-C da Lei Complementar 799/14 c/c art. 4º da Resolução 165/14 do TCERO.

MARIA GLEIDIVANA ALVES DE ALBUQUERQUE
Mat. 391

COORDENADOR ADJUNTO